

Der Nutzungstransport

Ein Instrument zur Redimensionierung der Bauzonen

Eine allgemeine Untersuchung am Beispiel ausgewählter Gemeinden
in den Kantonen Graubünden und Basel-Landschaft

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

URS MEISSER

von Davos GR

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

1987



Der Nutzungstransport

Ein Instrument zur Redimensionierung der Bauzonen

Eine allgemeine Untersuchung am Beispiel ausgewählter Gemeinden
in den Kantonen Graubünden und Basel-Landschaft

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
URS MEISSER
von Davos GR

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Juli 1987

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 71 der Reihe
Zürcher Studien zum öffentlichen Recht
Herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

Meinen Eltern
und Doris

Spezieller Dank für das Gelingen dieser Dissertation gebührt dem leider allzufrüh verstorbenen vielseitigen und erfahrenen Rechtswissenschaftler, Richter und Anwalt Dr. H.F. Jossi, der mich zur Bearbeitung des Themas angeregt und mir dazu viele wertvolle Hinweise gegeben hat. Herzlich danken möchte ich sodann meinem Doktorvater, Prof. Dr. W. Haller, der mich in meiner Arbeit tatkräftig unterstützt hat, ohne mich dabei in meiner gestalterischen Freiheit einzuschränken. Mein Vater, Arch. Chr. Meisser, stand mir ebenfalls mit praktischen Ratschlägen zur Seite, wofür ihm hier Dank ausgesprochen sei. Aufgrund des freundlichen Entgegenkommens und der Grosszügigkeit von Dr. Dr. A. Kuoni, Präsident des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden, konnten die letzten Arbeiten an der Dissertation während meines Gerichtspraktikums speditiv erledigt werden. Auch dafür möchte ich danken. In den Dank eingeschlossen seien im übrigen die vielen Behördenmitglieder und Beamten, welche mir stets bereitwillig Auskunft erteilt und wichtige Unterlagen überlassen haben. Diese Arbeit wäre ohne die moralische und finanzielle Unterstützung durch meine Eltern, Lisa und Christian Meisser-Hottinger, und durch meine Frau Doris, nicht zustande gekommen. Ich danke Euch.

INHALTSUEBERSICHT

INHALTSVERZEICHNIS	IV
LITERATURVERZEICHNIS	XXII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXXI
1. KAPITEL: EINFÜHRUNG	1
1.1. BEGRIFFLICHES	1
1.1.1. Nutzungstransport	1
1.1.2. Nutzungskonzentration, Nutzungsverlegung	1
1.1.3. Zone mit Nutzungstransportpflicht, Konzentrationsgebiet, Baustandort, Restgebiet	1
1.1.4. Ausnutzungsziffer	2
1.1.5. Der Nutzungstransport ist eine langfristige Baugebietsbeschränkung	3
1.1.6. Der Nutzungstransport ist eine horizontale Abzonung	3
1.1.7. Der Nutzungstransport wird im einheitlichen oder im zusammenhängenden Verfahren realisiert	4
1.1.8. Der Nutzungstransport wird im ein- oder zweistufigen Verfahren realisiert	5
1.1.9. Die erste Phase des Nutzungstransportes: Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten (Rahmennutzungsplanung)	6
1.1.10. Die zweite Phase des Nutzungstransportes: Quartierplanung (Sondernutzungsplanung) und Landumlegung	6
1.2. METHODISCHES	7
1.3. DIE VERKLEINERUNG VON BAUZONEN - TATSÄCHLICHE UND RECHTLICHE GEGEBENHEITEN	8
1.3.1. Die Notwendigkeit der Verkleinerung der Bauzonen	8
2. KAPITEL: DIE EINORDNUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DAS SYSTEM DER INSTRUMENTE ZUR VERKLEINERUNG VON BAUZONEN	13
2.1. DIE MITTEL ZUR REDIMENSIONIERUNG DER BAUZONEN	13
2.1.1. Vorbemerkung	13
2.1.2. Eigentliche Baugebietsbeschränkungen	14
2.1.3. Ersatzlösungen	24

2.2. FAZIT	26
3. KAPITEL: DER NUTZUNGSTRANSPORT IM GEFÜGE DER SCHWEIZERISCHEN RECHTSORDNUNG	28
3.1. DIE REGELUNG IM EIDGENOESSISCHEN RAUMPLANUNGSGESETZ (RPG)	28
3.2. DIE KOMPETENZVERTEILUNG ZWISCHEN KANTON UND GEMEINDEN IM BAU- UND PLANUNGSRECHT ALLGEMEIN UND FUER DEN NUTZUNGSTRANSPORT IM BESONDEREN	28
3.2.1. Exkurs: Zur Gemeindeautonomie im allgemeinen	29
3.2.2. Die Bedeutung von Art.2 Abs.3 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes	37
3.2.3. Der Umfang der Gemeindeautonomie in der Ortsplanung in den Kantonen Graubünden und Basel-Landschaft	38
3.3. DIE REGELUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DEN GRUNDORDNUNGEN DER EINZELNEN GEMEINDEN	50
3.3.1. In der Landschaft Davos	50
3.3.2. In der Gemeinde Sils i.E./Segl	51
3.3.3. In der Gemeinde Silvaplana	52
3.3.4. In der Einwohnergemeinde Therwil	54
4. KAPITEL: DIE REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES	57
4.1. Instrumente der Realisierung	57
4.1.1. Nutzungspläne	57
4.1.2. Landumlegung	64
4.2. DIE REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DEN EINZELNEN GEMEINDEN	69
4.2.1. Rahmen- und Detailnutzungsplanung	69
4.2.2. Landumlegung	84
4.3. ANALYSE DER REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES	97
4.3.1. Die gesetzliche Regelung	97
4.3.2. Die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht	99
4.3.3. Kriterien für die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten	100
4.3.4. Das geeignete Bewertungsverfahren bei der Landumlegung	116

5. KAPITEL: DER NUTZUNGSTRANSPORT ALS EINGRIFF INS PRIVATEIGENTUM	123
5.1. ALLGEMEINES ZUR EIGENTUMSGARANTIE UND ZUR MATERIELLEN ENTEIGNUNG	123
5.1.1. Begriff des Eigentums	123
5.1.2. Schutzobjekte der Eigentumsgarantie	123
5.1.3. Inhalt der Eigentumsgarantie	124
5.1.4. Entzug oder Beschränkung des Eigentums	127
5.2. BEIM NUTZUNGSTRANSPORT	141
5.2.1. Gesetzliche Grundlage	141
5.2.2. Öffentliches Interesse	149
5.2.3. Verhältnismässigkeit	150
6. KAPITEL: DER RECHTSSCHUTZ BEIM NUTZUNGSTRANSPORT	157
6.1. DER INNERKANTONALE RECHTSSCHUTZ	157
6.1.1. Allgemeines	157
6.1.2. Der Rechtsschutz im Kanton Graubünden	167
6.1.3. Der Rechtsschutz im Kanton Basel-Landschaft	184
6.2. DER BUNDESRECHTLICHE RECHTSSCHUTZ	196
6.2.1. Allgemeines	196
6.2.2. Beim Nutzungstransport	211
7. KAPITEL: EINE MÖGLICHE GESETZLICHE REGELUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES	215
7.1. WO SOLL DER NUTZUNGSTRANSPORT GEREGLT WERDEN?	215
7.2. INHALT DER GESETZLICHEN REGELUNG	215
7.2.1. Grundsätzliches	215
7.2.2. Regelung des Verfahrens	217
7.2.3. Materielle Grundsätze	220

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	XXII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXXI
1. KAPITEL: EINFÜHRUNG	1
1.1. BEGRIFFLICHES	1
1.1.1. Nutzungstransport	1
1.1.2. Nutzungskonzentration, Nutzungsverlegung	1
1.1.3. Zone mit Nutzungstransportpflicht, Konzentrationsgebiet, Baustandort, Restgebiet	1
1.1.4. Ausnutzungsziffer	2
1.1.5. Der Nutzungstransport ist eine langfristige Baugebietsbeschränkung	3
1.1.6. Der Nutzungstransport ist eine horizontale Abzonung	3
1.1.7. Der Nutzungstransport wird im einheitlichen oder im zusammenhängenden Verfahren realisiert	4
1.1.8. Der Nutzungstransport wird im ein- oder zweistufigen Verfahren realisiert	5
1.1.9. Die erste Phase des Nutzungstransportes: Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten (Rahmennutzungsplanung)	6
1.1.10. Die zweite Phase des Nutzungstransportes: Quartierplanung (Sondernutzungsplanung) und Landumlegung	6
1.2. METHODISCHES	7
1.3. DIE VERKLEINERUNG VON BAUZONEN - TATSÄCHLICHE UND RECHTLICHE GEGEBENHEITEN	8
1.3.1. Die Notwendigkeit der Verkleinerung der Bauzonen	8
1.3.1.1. Die heutige Situation und die Perspektiven für die Entwicklung der Bodennutzung	8
1.3.1.2. Die bundesrechtlichen Grundlagen für die Verkleinerung überdimensionaler Bauzonen	9
1.3.1.2.1. Die Dimensionierung der Bauzonen gemäss Art.15 RPG	9
1.3.1.2.2. Kriterien für die Dimensionierung unbebauter Bauzonen	10

a) Eignung	10
b) Bedürfnisfrage	11
1.3.1.2.3. Die Zielsetzungen der Verkleinerung überdimensionaler Bauzonen	11
2.KAPITEL: DIE EINORDNUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DAS SYSTEM DER INSTRUMENTE ZUR VERKLEINERUNG VON BAUZONEN	13
2.1. DIE MITTEL ZUR REDIMENSIONIERUNG DER BAUZONEN	13
2.1.1. Vorbemerkung	13
2.1.2. Eigentliche Baugebietsbeschränkungen	14
2.1.2.1. Langfristige Baugebietsbeschränkungen	14
2.1.2.1.1. Auszonung	14
2.1.2.1.2. Horizontale Abzonung	15
a) Abstandsvorschriften	15
b) Baulinien	16
c) Rechtswirkung der horizontalen Abzonung	17
d) Zwecke und tatsächliche Wirkungen der horizontalen Abzonung	18
2.1.2.2. Mittelfristige Baugebietsbeschränkungen	20
2.1.2.2.1. Erschliessungsetappierung	20
2.1.2.2.2. Baugebietsetappierung	23
2.1.3. Ersatzlösungen	24
2.1.3.1. Einflussnahme auf die äussere Gestaltung	24
2.1.3.2. Vertikale Abzonung	25
2.1.3.3. Umzonung	25
2.2. FAZIT	26
3. KAPITEL: DER NUTZUNGSTRANSPORT IM GEFÜGE DER SCHWEIZERISCHEN RECHTSORDNUNG	28
3.1. DIE REGELUNG IM EIDGENÖSSISCHEN RAUMPLANUNGSGESETZ (RPG)	28
3.2. DIE KOMPETENZVERTEILUNG ZWISCHEN KANTON UND GEMEINDEN IM BAU- UND PLANUNGSRECHT ALLGEMEIN UND FÜR DEN NUTZUNGSTRANSPORT IM BESONDEREN	28

3.2.1. Exkurs: Zur Gemeindeautonomie im allgemeinen	29
3.2.1.1. Die Entwicklung des Begriffes der Gemeindeautonomie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	30
3.2.1.1.1. Vor der Praxisänderung im Jahr 1963: Die Theorie von den beiden Wirkungskreisen	30
3.2.1.1.2. Die Praxisänderung von 1963: Die Theorie der Ermessenskontrolle	32
3.2.1.1.3. Die Praxisänderung von 1967: Die Theorie der "relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit" und die eindeutige Trennung von Autonomiebereich und Voraussetzungen der Autonomieverletzung	33
3.2.1.2. Ueberblick über die heutige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie	34
3.2.1.2.1. Verletzung der Zuständigkeitsordnung	35
3.2.1.2.2. Willkürliche Anwendung der betreffenden Normen durch die kantonale Instanz	35
3.2.1.2.3. Unrichtige Anwendung oder Auslegung von kanto- nalem oder eidgenössischem Verfassungsrecht	37
3.2.1.2.4. Ermessensmissbrauch	37
3.2.2. Die Bedeutung von Art.2 Abs.3 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes	37
3.2.3. Der Umfang der Gemeindeautonomie in der Ortsplanung in den Kantonen Graubünden und Basel-Landschaft	38
3.2.1.3. Im Kanton Graubünden	38
3.2.1.3.1. Verfassung (KV GR)	38
3.2.1.3.2. Gemeindegesetz (GG GR)	39
3.2.1.3.3. Raumplanungsgesetz (KRG GR)	39
a) Zwingende Rechtsetzungsnormen	40
aa) Grundordnung	40
bb) Quartierplanung	41
cc) Landumlegung	42
aaa) Baulandumlegung	42
bbb) Güterzusammenlegung	43
ccc) Gesamtumlegung	43

dd) Erlassverfahren	43
b) Zwingende Rechtsanwendungsnormen	44
3.2.3.2. Im Kanton Basel-Landschaft	44
3.2.3.2.1. Verfassung (KV BL)	44
3.2.3.2.2. Gemeindegesetz (GG BL)	44
3.2.3.2.3. Baugesetz (BauG BL)	45
a) Zwingende Rechtsetzungsnormen	46
aa) Grundordnung	46
bb) Quartierplanung	47
cc) Baulandumlegung	48
dd) Güterzusammenlegung	48
ee) Erlassverfahren	48
b) Zwingende Rechtsanwendungsnormen	49
3.3. DIE REGELUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DEN GRUND- ORDNUNGEN DER EINZELNEN GEMEINDEN	50
3.3.1. In der Landschaft Davos	50
3.3.2. In der Gemeinde Sils i.E./Segl	51
3.3.3. In der Gemeinde Silvaplana	52
3.3.4. In der Einwohnergemeinde Therwil	54
4. KAPITEL: DIE REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES	57
4.1. INSTRUMENTE DER REALISIERUNG	57
4.1.1. Nutzungspläne	57
4.1.1.1. Exkurs: Zur Rechtsnatur des Nutzungsplanes	57
4.1.1.1.1. Allgemeines	57
4.1.1.1.2. Vom positiven Recht beantwortete Fragen	58
a) Verfahren und Zuständigkeit	58
b) Rechtsschutz	59
4.1.1.1.3. Offene Fragen	59
a) Voraussetzungen für die Abänderung des Nutzungs- planes	60



b) Akzessorische Ueberprüfung des Nutzungsplanes	61
4.1.1.1.4. Das Kriterium für die Einordnung des Nutzungsplanes	61
4.1.1.2. Wie wird die Nutzungsplanung für den Nutzungstransport eingesetzt?	63
4.1.1.2.1. Aufgaben	63
4.1.1.2.2. Welche Pläne erfüllen welche Aufgaben?	63
4.1.2. Landumlegung	64
4.1.2.1. Exkurs: Die Rechtsnatur der Landumlegung	64
4.1.2.2. Die Haupttypen der Landumlegung	66
4.1.2.2.1. Die land- und forstwirtschaftliche Güterzusammenlegung	66
4.1.2.2.2. Die Baulandumlegung	66
4.1.2.2.3. Die Gesamtumlegung	67
4.1.2.3. Die verschiedenen Arten der Berechnung von Umlegungs- und Verteilungsmasse	68
4.1.2.3.1. Wertumlegung	68
4.1.2.3.2. Flächenumlegung	68
4.1.2.3.3. Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden	68
4.1.2.4. Wie wird die Landumlegung für den Nutzungstransport eingesetzt?	69
4.2. DIE REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DEN EINZELNEN GEMEINDEN	69
4.2.1. Rahmen- und Detailnutzungsplanung	69
4.2.1.1. In der Landschaft Davos	69
4.2.1.1.1. Wo wird Nutzung transportiert?	69
4.2.1.1.2. Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht (Wohnzone Landschaft mit Quartierplanpflicht, WLQ)	69
4.2.1.1.3. Festlegung des Konzentrationsgebietes, der Baustandorte und der Restgebiete	70
4.2.1.1.4. Ausnutzungsziffern	71
4.2.1.1.5. Detailplanung	72

a) Verfahren	72
b) Inhalt des Quartierplanes	73
4.2.1.2. In der Gemeinde Sils i.E./Segl	73
4.2.1.2.1. Wo wird Nutzung transportiert?	73
4.2.1.2.2. Festlegung des Konzentrationsgebietes	74
4.2.1.2.3. Festlegung der Baustandorte und des Restgebietes	74
4.2.1.2.4. Ausnutzungsziffern	74
4.2.1.2.5. Detailplanung	75
a) Verfahren	75
b) Inhalt des Quartierplanes	76
4.2.1.3. In der Gemeinde Silvaplana	78
4.2.1.3.1. Wo wird Nutzung transportiert?	78
4.2.1.3.2. Festlegung des Konzentrationsgebietes	78
4.2.1.3.3. Festlegung der Baustandorte und der Restgebiete	78
4.2.1.3.4. Ausnutzungsziffern	78
4.2.1.3.5. Detailplanung	79
a) Verfahren	79
b) Inhalt des Quartierplanes	81
4.2.1.4. In der Einwohnergemeinde Therwil	82
4.2.1.4.1. Wo wird Nutzung transportiert?	82
4.2.1.4.2. Festlegung des Konzentrationsgebietes	82
4.2.1.4.3. Festlegung der Baustandorte und des Restgebietes	83
4.2.1.4.4. Ausnutzungsziffern	83
4.2.1.4.5. Detailplanung	83
a) Verfahren	83
b) Inhalt des Quartierplanes	84
4.2.2. Landumlegung	84
4.2.2.1. In der Landschaft Davos	84

4.2.2.1.1. Amtliches Verfahren	85
a) Einleitung	85
b) Technische Durchführung	85
c) Abschluss des Verfahrens	85
4.2.2.1.2. Privates Verfahren	86
4.2.2.1.3. Materielle Grundsätze	86
a) Zwecke und Voraussetzungen der Umlegung	86
b) Die angewandten Arten der Neuverteilung	86
c) Grundsätze für die Bildung neuer Parzellen	87
d) Für die Bewertung der Grundstücke massgebende Kriterien	87
e) Bewertungszeitpunkt	87
f) Grundsätze für die Ausscheidung öffentlicher und gemeinsamer Flächen	87
g) Grundsätze für die Lastenbereinigung	88
h) Voraussetzungen für die Ausrichtung von Entschädigungen und die Abschöpfung von Mehrwerten	88
i) Ausgleichszahlungen	88
k) Verfahrenskostenträger	89
4.2.2.2. In den Gemeinden Sils i.E./Segl und Silvaplana	89
4.2.2.2.1. Amtliches Verfahren	89
a) Einleitung	89
b) Technische Durchführung	89
c) Abschluss des Verfahrens	89
4.2.2.2.2. Privates Verfahren	90
4.2.2.2.3. Materielle Grundsätze	90
a) Zwecke und Voraussetzungen der Umlegung	90
b) Die angewandten Arten der Neuverteilung	91
c) Grundsätze für die Bildung neuer Parzellen	91
d) Für die Bewertung der Grundstücke massgebende Kri-	

terien	91
e) Bewertungszeitpunkt	91
f) Grundsätze für die Ausscheidung Öffentlicher und gemeinsamer Flächen	92
g) Grundsätze für die Lastenbereinigung	92
h) Voraussetzungen für die Ausrichtung von Entschädigungen und die Abschöpfung von Mehrwerten	92
i) Ausgleichszahlungen	93
k) Verfahrenskostenträger	93
4.2.2.3. Im Kanton Basel-Landschaft	93
4.2.2.3.1. Amtliches Verfahren	94
a) Einleitung	94
b) Technische Durchführung	94
c) Abschluss des Verfahrens	95
4.2.2.3.2. Privates Verfahren	95
4.2.2.3.3. Materielle Grundsätze	95
a) Zwecke und Voraussetzungen der Umlegung	95
b) Die angewandten Arten der Neuverteilung	96
c) Grundsätze für die Bildung neuer Parzellen	96
d) Für die Bewertung der Grundstücke massgebende Kriterien	96
e) Bewertungszeitpunkt	96
f) Grundsätze für die Ausscheidung Öffentlicher und gemeinsamer Flächen	96
g) Grundsätze für die Lastenbereinigung	96
h) Voraussetzungen für die Ausrichtung von Entschädigungen und die Abschöpfung von Mehrwerten	97
i) Ausgleichszahlungen	97
k) Verfahrenskostenträger	97
4.3. ANALYSE DER REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES	97
4.3.1. Die gesetzliche Regelung	97

4.3.1.1. Die Einheitlichkeit der verfahrensrechtlichen Bestimmungen	98
4.3.1.1.1. Das einheitliche Verfahren	98
4.3.1.1.2. Das zusammengesetzte Verfahren	98
4.3.1.2. Die Anzahl der Verfahrensstufen bei der ersten Phase (Rahmennutzungsplanung)	98
4.3.2. Die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht	99
4.3.3. Kriterien für die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten	100
4.3.3.1. Konzentrationsgebiet	100
4.3.3.1.1. Woher kann Nutzung transportiert werden?	101
a) Die Nutzungsverlegung (AZ-Kauf)	101
aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes	101
bb) Kritik	102
b) Der Nutzungstransport	103
aa) Grundsätzlicher Unterschied	103
bb) Nutzungstransport in nicht zusammenhängenden Gebieten?	104
cc) Transport auch aus anderen Zonen?	105
4.3.3.1.2. Auswirkungen des Gebotes der Rechtsgleichheit auf die Grenzen des Konzentrationsgebietes	105
4.3.3.2. Baustandort	106
4.3.3.3. Ausnutzungsziffer	107
4.3.3.4. Die Rechtsnatur des Restgebietes	107
4.3.3.5. Quartierplanung und Landumlegung	109
4.3.3.5.1. Das Problem des nicht durchsetzbaren Quartierplanes und der nicht durchsetzbaren Landumlegung	109
4.3.3.5.2. Die (Schein-)lösung mit Hilfe des Teilzonenplanes mit darauf abgestützter obligatorischer Landumlegung gemäss Art.20 RPG	111

4.3.3.5.3. Vorteile der Gleichzeitigkeit der Vornahme von Detailplanung und Landumlegung	114
4.3.3.5.4. Parzelleneinteilung im Baustandort	114
4.3.3.5.5. Parzelleneinteilung im Restgebiet	115
4.3.4. Das geeignete Bewertungsverfahren bei der Landumlegung	116
4.3.4.1. Die reine Wertumlegung	117
4.3.4.1.1. Die Bewertung der Umlegungsmasse	117
a) Der massgebliche Wert bei der Berechnung der Umlegungsmasse	117
aa) Die Regelung im Baugesetz der Landschaft Davos	117
bb) Eigene Lösung: Die Bewertung nach einer Mischrechnung	118
b) Der massgebliche Wert bei der Berechnung der Verteilungsmasse	120
4.3.4.2. Die kombinierte Umlegung	120
4.3.4.2.1. Berechnung der Umlegungsmasse nach den Prinzipien der Flächenumlegung oder der Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden	121
4.3.4.2.2. Berechnung der Verteilungsmasse	121
a) Kriterien für die Bewertung von Baustandort und Restgebiet	122
b) Bewertung	122
5. KAPITEL: DER NUTZUNGSTRANSPORT ALS EINGRIFF INS PRIVATEIGENTUM	123
5.1. ALLGEMEINES ZUR EIGENTUMSGARANTIE UND ZUR MATERIELLEN ENTEIGNUNG	123
5.1.1. Begriff des Eigentums	123
5.1.2. Schutzobjekte der Eigentumsgarantie	123
5.1.3. Inhalt der Eigentumsgarantie	124
5.1.3.1. Institutsgarantie	124
5.1.3.2. Bestandesgarantie	126
5.1.4. Entzug oder Beschränkung des Eigentums	127
5.1.4.1. Gesetzliche Grundlage	128

5.1.4.2. Oeffentliches Interesse	129
5.1.4.3. Verhältnismässigkeit	132
5.1.4.4. Rechtsgleichheit	132
5.1.4.5. Rechtssicherheit	133
5.1.4.6. Materielle Enteignung	134
5.1.4.6.1. Begriff der materiellen Enteignung	134
5.1.4.6.2. Elemente des Begriffs	136
a) Kein polizeilich i.e.S. begründeter Eingriff	136
b) Besonders schwerer Eingriff	136
c) Sonderopfer	137
d) Eignung der Grundstücke	138
e) Entschädigung	139
5.1.4.6.3. Zeitpunkt der Bestimmung der Grundstücksquali- tät und der Bewertung	140
5.2. BEIM NUTZUNGSTRANSPORT	141
5.2.1. Gesetzliche Grundlage	141
5.2.1.1. Ist ein Gesetz im formellen Sinn notwendig?	141
5.2.1.1.1. Der Aspekt der flächen- und ausnutzungsmässigen Beschränkung	142
a) Die Rechtswirkungen von Abstandsvorschriften und Baulinien	142
b) Die Rechtswirkungen des Nutzungstransportes	144
5.2.1.1.2. Der Aspekt der verfahrensmässigen Erschwerung	147
5.2.1.2. Fazit	148
5.2.2. Oeffentliches Interesse	149
5.2.3. Verhältnismässigkeit	150
5.2.3.1. Zielsetzungen der Baugebietsbeschränkungen all- gemein	150
5.2.3.2. Zielsetzungen des Nutzungstransportes	151
5.2.3.3. Gebot der Geeignetheit	152

5.2.3.4. Gebot der Erforderlichkeit	152
5.2.3.5. Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	153
5.2.3.6. Rechtsgleichheit	153
5.2.3.7. Liegt eine materielle Enteignung vor?	154
5.2.3.7.1. Sonderopfer?	154
5.2.3.7.2. Polizeilich i.e.S. begründeter Eingriff?	155
5.2.3.7.3. Besonders schwerer Eingriff?	155
5.2.3.7.4. Eignung der vom Nutzungstransport betroffenen Grundstücke	155
5.2.3.7.5. Fazit	156
6. KAPITEL: DER RECHTSSCHUTZ BEIM NUTZUNGSTRANSPORT	157
6.1. DER INNERKANTONALE RECHTSSCHUTZ	157
6.1.1. Allgemeines	157
6.1.1.1. Anwendbares Recht	157
6.1.1.1.1. Grundsatz der Anwendbarkeit kantonalen Rechtes	157
6.1.1.1.2. Allgemeine Einschränkungen zugunsten des Bundesrechtes	157
6.1.1.1.3. Die Einschränkung von Art.33 des Raumplanungsgesetzes	158
a) Legitimation	158
b) Beschwerdeinstanz	161
c) Kognition	162
6.1.1.2. Wichtigste Aspekte der beiden Verfahren, die der Ueberprüfung von Nutzungsplänen dienen	163
6.1.1.2.1. Das Plansetzungsverfahren	164
6.1.1.2.2. Das Baubewilligungsverfahren	165
6.1.2. Der Rechtsschutz im Kanton Graubünden	167
6.1.2.1. Im Plansetzungsverfahren	167
6.1.2.1.1. Allgemeines	167
a) Pläne der Grundordnung	167

aa) Information und Mitwirkung der Bevölkerung vor Erlass	167
bb) Einsprache	168
aaa) Legitimation	168
bbb) Frist und Form	169
ccc) Einsprachebehörde	169
cc) Rechtsmittelverfahren	169
aaa) Legitimation	171
bbb) Frist und Form	171
ccc) Beschwerdegrund	172
ddd) Beschwerdeobjekt	172
b) Sondernutzungspläne	172
aa) Information und Mitwirkung der Bevölkerung vor Erlass	172
bb) Einsprache	173
aaa) Legitimation	173
bbb) Frist und Form	173
ccc) Einsprachebehörde	173
cc) Rechtsmittelverfahren	173
aaa) Legitimation	174
bbb) Frist und Form	175
ccc) Beschwerdegründe	175
ddd) Beschwerdeobjekt	175
c) Bei der Landumlegung	175
aa) Im amtlichen Verfahren	175
aaa) Der Einleitungsbeschluss	175
bbb) Beschlüsse über die Bewertung des alten und des neuen Besitzstandes	176
ccc) Der Neuzuteilungsbeschluss	176
bb) Im privaten Verfahren	176

6.1.2.1.2. Beim Nutzungstransport	177
a) Die erste Phase	177
aa) Beim zweistufigen Verfahren	177
aaa) Die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht	177
bbb) Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Bau-standorten	177
bb) Beim einstufigen Verfahren	178
b) Die zweite Phase	179
aa) Der Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens	179
bb) Der Quartierplan	180
cc) Die Landumlegung	180
6.1.2.2. Im Baubewilligungsverfahren	181
6.1.2.2.1. Die Information der Bevölkerung	181
6.1.2.2.2. Die Einsprache	181
a) Legitimation	181
b) Frist und Form	181
c) Einsprachebehörde	181
6.1.2.2.3. Das Rechtsmittelverfahren	182
a) Legitimation	182
b) Frist und Form	183
c) Rekursgründe	183
d) Rekursobjekt	183
6.1.3. Der Rechtsschutz im Kanton Basel-Landschaft	184
6.1.3.1. Im Plansetzungsverfahren	184
6.1.3.1.1. Allgemeines	184
a) Nutzungspläne	185
aa) Information und Mitwirkung der Bevölkerung vor Erlass	185
bb) Rechtsmittelverfahren	185

aaa) Legitimation	186
bbb) Frist und Form	186
ccc) Einsprachegrund	186
ddd) Einspracheobjekt	187
b) Bei der Landumlegung	187
aa) Der Einleitungsbeschluss des Gemeinderates	188
bb) Der Beschluss des Gemeinderates über die Abgrenzung des Umlegungsgebietes	189
cc) Der Ausführungsbeschluss der zweiten Grundeigentümerversammlung	189
dd) Die Entscheide der Vollzugs- und Schätzungskommission	190
ee) Beschwerden wegen Verfahrensmängeln	190
6.1.3.1.2. Beim Nutzungstransport	190
a) Die erste Phase	190
aa) Beim zweistufigen Verfahren	191
aaa) Die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht	191
bbb) Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Bau-standorten	191
bb) Beim einstufigen Verfahren	191
b) Die zweite Phase	192
aa) Der Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens	192
bb) Der Quartierplan	192
cc) Der Teilzonenplan	192
dd) Die Baulandumlegung	193
6.1.3.2. Im Baubewilligungsverfahren	193
6.1.3.2.1. Die Information der Bevölkerung	193
6.1.3.2.2. Die Einsprache	193
a) Legitimation	193

b) Frist und Form	194
c) Einsprachebehörde	194
6.1.3.2.3. Das Rechtsmittelverfahren	194
a) Legitimation	195
b) Frist und Form	196
c) Beschwerdegründe	196
d) Beschwerdeobjekt	196
6.2. DER BUNDESRECHTLICHE RECHTSSCHUTZ	196
6.2.1. Allgemeines	196
6.2.1.1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht	196
6.2.1.2. Die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat	197
6.2.1.3. Die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht	198
6.2.1.3.1. Die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges	198
6.2.1.3.2. Der Beschwerdegrund	198
6.2.1.3.3. Das Beschwerdeobjekt	199
6.2.1.3.4. Die Beschwerdelegitimation	200
a) Die Legitimation von Privaten und Korporationen	200
b) Die Legitimation der Gemeinde	203
aa) Allgemein	203
bb) Insbesondere bei der Verletzung der Gemeindeautonomie	204
cc) Die Legitimation des Privaten zur Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie	205
6.2.1.3.5. Die Beschwerdefrist	205
a) Beschwerden gegen Erlasse	205
b) Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide	206
c) Beschwerden gegen Pläne	206
6.2.1.3.6. Die Beschwerdeschrift	206

6.2.1.3.7. Die Kognition des Bundesgerichtes	207
6.2.2. Beim Nutzungstransport	211
6.2.2.1. Im Plansetzungsverfahren	211
6.2.2.1.1. Die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht, die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten und die Detailplanung	212
a) Beschwerdegründe	212
b) Beschwerdeobjekt	212
c) Legitimation	213
6.2.2.1.2. Die Landumlegung	213
6.2.2.2. Im Baubewilligungsverfahren	214
7. KAPITEL: EINE MÖGLICHE GESETZLICHE REGELUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES	215
7.1. WO SOLL DER NUTZUNGSTRANSPORT GEREGLT WERDEN?	215
7.2. INHALT DER GESETZLICHEN REGELUNG	215
7.2.1. Grundsätzliches	215
7.2.2. Regelung des Verfahrens	217
7.2.2.1. Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten	217
7.2.2.2. Detailplanung und Landumlegung	217
7.2.2.2.1. Amtliches Verfahren	217
7.2.2.2.2. Privates Verfahren	219
7.2.2.3. Rechtsschutz	219
7.2.3. Materielle Grundsätze	220
7.2.3.1. Die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht	220
7.2.3.2. Die Umschreibung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten	220
7.2.3.3. Detailplanung und Landumlegung	221
7.2.3.3.1. Parzelleneinteilung in den Baustandorten und im Restgebiet	221
a) Im Baustandort	221

b) Im Restgebiet	222
7.2.3.3.2. Festlegung der Umlegungsmasse	222

LITERATURVERZEICHNIS

- Aemisegger, Heinz: Wichtige Entscheide zu Rückzonung und Baugebiets-Etappierung, in: Informationen BVR, Heft 2/83, 43ff
(zit. Aemisegger, Entscheide)
- derselbe: Raumplanung und Entschädigungspflicht, in: Schriftenfolge der VLP, Nr.36, Bern, 1983
(zit. Aemisegger, Raumplanung)
- Aemisegger, Heinz/Stüdeli Rudolf: Vollzug des Raumplanungsgesetzes, in: Blätter für Agrarrecht, 1980, 113ff
- Aemisegger, Heinz/Stüdeli, Rudolf/Röthlisberger, R.: Leitfaden zum RPG, in: Schriftenfolge der VLP, Nr.25, Bern, 1980
- Alder, Claudius: Rechtliche Voraussetzungen und Grundsätze der Baulandumlegung, Schriftenreihe zur Orts-, Landes- und Regionalplanung, Nr. 9, Zürich, 1972
- Balscheit, Peter: Die Rechtsnatur des Planes, Basler Schriften zur Rechtswissenschaft, Heft 89, Basel und Stuttgart, 1969
- Bänziger, Otmar Hermann: Bodenverbesserungen, rechtliche Probleme der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegungen und der Gesamtumlegungen, Basler Diss., Basel und Stuttgart, 1978
- Baschung, Marius: Die Ordnung der Nutzung von Grund und Boden im Lichte der Grundsätze über die materielle Enteignung, in: Zbl 75 (1974), 159ff
(zit. Baschung, Materielle Enteignung)
- derselbe: Kulturland schützen - Bauland erschliessen, in: NZZ Nr.170, vom 25. Juli 1986
(zit. Baschung, Kulturland - Bauland)
- Blanc, Jean-Pierre: Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, Diss., Zürich, 1967
- Blocher, Christoph: Die Funktion der Landwirtschaftszone und ihre Vereinbarkeit mit der schweizerischen Eigentumsgarantie, Diss., Zürich, 1972
- Bochsler, Werner: Die Ortsplanungserlasse gemäss dem bündnerischen Raumplanungsgesetz vom 20. Mai 1973, Diss. MaschSchr, Basel, 1977
- Bruhin, Urs Peter: Planänderung im Raumplanungsrecht, Diss., Zürich, 1975
- Clavadetscher, Peter: Erschliessungspflicht und Erschliessungsanspruch in der Bauzone, insbesondere nach bündnerischem Recht, Diss., Bern, 1982
- Dilger, Peter: Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich, 1982
- Egger, Hans: Einführung in das zürcherische Baurecht, 3. Aufl., Wädenswil, 1970
- EJPD/BRP: Erläuterungen zum Raumplanungsgesetz, Bern, 1981
(zit. EJPD/BRP, Erl. RPG)

Eppler, Martin: Am Beispiel Rothrist erarbeitetes Etappierungsmodell, in: Planen und Bauen in der Nordwestschweiz, Heft 1/1977, 13ff

Flach, Robert E.: Baulinien nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss., Winterthur, 1979

Forestier, Jean-Jacques: Der Gestaltungsplan nach aargauischem Baurecht, Diss., Zürich, 1975

Fraefel, Willy: Die Aufsicht des Kantons über die Gemeinden nach basellandschaftlichem Recht, Diss. MaschSchr, Basel, 1977

Frei, Karl: Die Rechtsgrundlagen der zürcherischen Orts- und Regionalplanung, in: ZBGR 33 (1952), 1ff

Frey, Karl: Das Baugebiet in der aargauischen Ortsplanung, Diss., Freiburg i. Ue., 1976

Friedrich, Hans-Peter: Eigentumsgarantie und landwirtschaftliches Bodenrecht, in: Zbl 69 (1968), 57ff

Geissbühler, Hermann: Raumplanungsrecht, Eigentumsordnung und Verfassungsrevision, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern, 1981

Gisler, Max: Baubewilligung und Baubewilligungsverfahren, insbesondere in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Basler Diss., Diessenhofen, 1977

Grisel, André: Traité de droit administratif, Neuenburg, 1984

Guthauser, Pius: Neuzuteilung, Eigentumsübergang und Besitzantritt im Umlegungsverfahren, in: Zbl 83 (1982), 241ff

Gutzwiller, Bruno: Auszonung und materielle Enteignung im basellandschaftlichen Bau- und Planungsrecht, in: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985, Basel, 1985

Gygi, Fritz: Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern, 1983 (zit. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege)

derselbe: Freie und beschränkte Prüfung im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren, in: Recht als Prozess und Gefüge, FS für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern, 1981 (zit. Gygi, Prüfung)

derselbe: Der Rechtsschutz, in: Berner Tage für die juristische Praxis, 1980 (zit. Gygi, Rechtsschutz)

Häberli, Rudolf: Zur Ausscheidung der Landwirtschaftszonen, in: Raumplanung (Informationsheft des BRP) 10 (1982), 7ff

Häfelin, Ulrich: Verfassungsgebung, in: ZSR 93 II (1974), 88f (zit. Häfelin, Verfassungsgebung)

Häfelin, Ulrich/Haller, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neudruck, Zürich 1986

Hangartner, Yvo: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechtes, Band I: Organisation, Zürich, 1980, Band II: Grundrechte, Zürich, 1982

(zit. Band I: Hangartner I; zit. Band II: Hangartner II)

derselbe: Neuere Entwicklungen der Gemeindeautonomie, in: Zbl 84 (1983), 521ff

(zit. Hangartner, Gemeindeautonomie)

Hatz, Hans: Der Rechtsschutz in Baurechtssachen im Kanton Graubünden, Zürcher Diss., Casis, 1972

Hintermann, Andreas: Die Freihaltungszone im Rahmen der Bauzonplanung, Zürcher Diss., Winterthur, 1975

Hofstetter, Max: Ortsplanung, Sorge für Grünflächen und Verkehrsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkte der Volksgesundheit, in: Zbl 60 (1959), 289ff, 321ff

derselbe: Rechtsinstitute der Orts- und Regionalplanung, in: Zbl 65 (1964), 313ff, 337ff

Holzach, Robert: Oeffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und expropriationsähnlicher Tatbestand, Diss., Zürich, 1951

Hotz, Werner Friedrich: Zur Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit von Grundrechtseingriffen, Diss., Zürich, 1977

Huber, Felix: Die Ausnützungsziffer, Diss., Zürich, 1986
(zit. Huber, F.)

Huber, Hans: Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, in: ZSR 84 I (1965), 39ff
(zit. Huber, H.)

Hünerwadel, Dieter: Stand und Entwicklung der kantonalen Regelungen des Bauabstandes gegenüber dem Wald, in: Zbl 78 (1977), 337ff

Hürlimann, Matthias: Der Gestaltungsplan - ein Instrument für Planungen in überbauten Gebieten, in: DISP, Nr. 46 (1977), 47ff

Imboden, Max: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 18, 113ff, Berlin, 1960
(daselbst, 145ff, Mitbericht von Obermayer, Klaus)
(zit. Imboden, Plan)

derselbe: Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung des Jahres 1960, in: ZSR 80 I (1961), 482
(zit. Imboden, Bemerkungen)

derselbe: Gemeindeautonomie und Rechtsstaat, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Zaccaria Giacometti, Zürich, 1953
(zit. Imboden, Gemeindeautonomie)

Imboden, Max/Rhinow, René A.: Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Basel und Stuttgart, 1976

Imholz, Robert: Der Gestaltungsplan - ein neues Instrument im kantonalzürcherischen Planungs- und Baugesetz, in: Zbl 78 (1977), 481ff

- Ineichen, Thomas: Der Zonenplan, Diss. Freiburg i.Ue., Luzern, 1977
- Jaag, Tobias: Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zürcher Habilitationsschrift, Zürich, 1985
- Jagmetti, Riccardo: Neue Tendenzen im zürcherischen Bau- und Planungsrecht, in: Zbl 66 (1965), 33ff
(zit. Jagmetti, Tendenzen)
- derselbe: Die Stellung der Gemeinden, in: ZSR 91 II (1972), 221ff
(zit. Jagmetti, Stellung der Gemeinden)
- Jörg, Silvio und Beeler, Urs: Der Erlass kommunaler Nutzungspläne, in: DISP, Nr.69/70 (1983), 23ff
- Jossi, Heinz Fredy: Gemeindeautonomie und Raumplanung in Graubünden, in: Aktuelle Beiträge zum bündnerischen Recht, Festschrift des bündnerischen Anwaltsverbandes zum 80. Geburtstag Peter Livers, Chur, 1982
(zit. Jossi, Gemeindeautonomie)
- derselbe: Aus der Praxis des kantonalen Verwaltungsgerichts 1978, in: Informationen BVR, Heft 2/80, 19ff
(zit. Jossi, Praxis 1978)
- derselbe: Aus der Praxis des kantonalen Verwaltungsgerichts 1979, in: Informationen BVR, Heft 2/81, 16ff
(zit. Jossi, Praxis 1979)
- Kälin, Walter: Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984
- Keller, Samuel: Gegenstände und Wirkungen des kommunalen Uebauungsplanes, in: BVR 1978, 89ff
- Kilchenmann, Fritz: Die planungs-, bau- und gewässerschutzrechtliche Ordnung des übrigen Gebietes und der Landwirtschaftszone, unter besonderer Berücksichtigung des bernischen Rechts, Diss., Bern, 1975
- Kistler, Hansjörg: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Graubünden, Diss., Zürich, 1979
- Kopp, Christoph H.: Die temporäre Verweigerung der Baubewilligung, unter besonderer Berücksichtigung des basellandschaftlichen Rechts, Diss., Basel, 1981
- Kuttler, Alfred: Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (Art. 22ter Abs.3 BV), in: Festschrift Eichenberger, Basel und Stuttgart, 1982
(zit. Kuttler, Eigentumsbeschränkungen)
- derselbe: Welcher Zeitpunkt ist für die Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, massgebend?, in: Zbl 76 (1975), 497ff
(zit. Kuttler, Zeitpunkt)
- derselbe: Amtliche Bodenpreisermittlung, in: Zbl 70 (1969), 1ff
(zit. Kuttler, Bodenpreisermittlung)

derselbe: Der Beitrag des Bundesgerichtes an die Entwicklung des Raumplanungsrechtes, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Basel, 1975
(zit. Kuttler, Beitrag)

derselbe: Der Plan als Rechtsinstitut in der baselstädtischen Baugesetzgebung und Praxis, in: BJM 1959, 105ff
(zit. Kuttler, Plan)

derselbe: Der Rechtsschutz durch das Bundesgericht. Referat, gehalten an der Tagung der Stiftung für juristische Weiterbildung vom 18.1.1985 in Zürich zum Thema "Fragen der Baurechtlichen Praxis"
(zit. Kuttler, Rechtsschutz)

derselbe: Fragen des Rechtsschutzes gemäss dem Bundesgesetz über die Raumplanung, in: Zbl 83 (1982), 329ff
(zit. Kuttler, Fragen)

Kuttler, Alfred/Saladin, Peter: Gutachten über die Durchführung der Raumplanung im Hinblick auf die materielle Enteignung, veröffentlicht von der VLP, Bern, 1977

Leibundgut, Hans: Grundsätzliches zu den Richtlinien für die Planung im Berggebiet, in: DISP Nr. 34 (1974), 33ff
(zit. Leibundgut, Richtlinien)

derselbe: Notwendigkeit und Grenzen der Förderung von Regionalzentren im Berggebiet, in: DISP Nr. 38 (1975), 25ff
(zit. Leibundgut, Förderung)

Lendi, Martin: Raumordnungspolitik: Schwerpunkte in den achtziger Jahren, in: Zbl 85 (1984), 344ff
(zit. Lendi, Raumordnungspolitik)

derselbe: Redimensionierung der Bauzonen - Rechtsgrundlagen und Vollzug, in: Zbl 86 (1985), 377ff
(zit. Lendi, Redimensionierung)

derselbe: Die Funktion der Erschliessung in der Raumplanung und ihre rechtliche Bedeutung, in: Recht und Politik der Raumplanung, Schriftenreihe zur Orts-, Landes- und Regionalplanung, Nr.31, Zürich, 1984
(zit. Lendi, Erschliessung)

derselbe: Planungsrecht und Eigentum, in: ZSR 95 II (1976), 1ff
(zit. Lendi, Planungsrecht und Eigentum)

derselbe: Verdichtetes Bauen - Planungs- und baurechtliche Fragen, in: Raumplanungsgruppe Nordostschweiz, Informationsblatt Nr. 2-3, Schaffhausen, 1984
(zit. Lendi, Verdichtetes Bauen)

Lendi, Martin/Elsasser, Hans: Raumplanung in der Schweiz. Eine Einführung, Zürich, 1985

Lenherr, Hanspeter: Mitwirkungsrechte und Rechtsschutz im Raumplanungswesen, Diss., Zürich, 1976

Lischner, Karin Renate: Siedlungsformen der Zukunft: Individuelles verdichtetes Wohnen, in: Schriftenfolge der VLP, Nr.39, Bern, 1986

Liver, Peter: Gemeinderecht, in: Zbl 50 (1949), 40ff

Löhr, Rolf-Peter: Die kommunale Flächennutzungsplanung, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Bd. 16, Siegburg, 1977

Lutz, Jürg: Die ausserordentliche Gemeindeorganisation im Kanton Basel-Landschaft, Basler Diss., Basel und Stuttgart, 1978

Maranta, Giovanni: Gedanken zur Quartierplanung und Baulandumlegung, in: Informationen BVR, Heft 2/84, 19ff

Marti, Hans: Die staatsrechtliche Beschwerde, 4. Aufl., Basel und Stuttgart, 1979

Martin, Pierre: Die Rechtsnatur des Erschliessungsrechts, Zürcher Diss., Diessenhofen, 1977

Metzger, Rainer: Erfahrungen mit dem kantonalen Raumplanungsgesetz (KRG) in den Gemeinden, in: Informationen BVR, Heft 3/80, 7ff

Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum. 1. Teilband: Systematischer Teil und Art.641-654, 5. Auflage, Bern, 1981 (zit. Meier-Hayoz, Syst. Teil)

Meyer, Johannes: Die Rechtsnatur der Baulandumlegung, Diss., Köln, 1962

Müller, Georg: Privateigentum heute, in: ZSR 100 II (1981), 1ff (zit. Müller G., Privateigentum)

Müller, Jörg Paul: Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern, 1982 (zit. Müller, J.P., Elemente)

derselbe: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1977 und 1978, in: ZbJV 115 (1979), 113ff (für 1977) und ZbJV 116 (1978), 233ff (für 1978) (zit. Müller, J.P., Rechtsprechung)

Müller, Jörg Paul/Müller, Stefan: Grundrechte. Besonderer Teil, Bern, 1985

von Mutius, Albert/ Hill, Hermann: Die Behandlung fehlerhafter Bebauungspläne durch die Gemeinden, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Bd. 28, Siegburg, 1983

Nef, Robert: Der Richtplan als Beweislastregel im raumordnungspolitischen Prozess, in: DISP, Nr. 48 (1978), 41ff

Olgianti, Guido: Die bündnerische Gemeindeautonomie, Diss., Zürich, 1948

Pfisterer, Thomas: Möglichkeiten zur Beschränkung der Baugebiete aus der Sicht des aargauischen Rechts, in: Planen und Bauen in der Nordwestschweiz, 1/1977, 6ff (zit. Pfisterer, Th.)

Portmann, Theo: Oeffentliches Bundes-, Kantons- und Gemeindebau-
recht, das 15 Kurortsgemeinden Graubündens prägt, Diss. Freiburg
i.Ue., Zürich, 1977

Raschein, Rolf: Bündnerisches Gemeinderecht, Domat/Ems, 1972

Reinhardt, Ernst: Entwicklung von Ferienorten. Die Beteiligung
von Ortansässigen, in: Schriftenfolge der VLP, Nr.34, Bern, 1982

Rumley, Pierre-Alain: Aménagement du territoire et utilisation du
sol, in: Berichte zur Orts-, Landes- und Regionalplanung, Nr.50,
Zürich, 1984

Rutschmann, Hans: Ausnützungsziffern nicht mehr sinnvoll, in: TA
Nr. 152 vom 4.7.1985

Saladin, Peter: Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung
des Jahres 1967, in: ZSR 87 I (1968), 601ff
(zit. Saladin, Bemerkungen)

derselbe: Grundrechte im Wandel, 3. Auflage, Bern, 1982
(zit. Saladin, Grundrechte)

Sauter, J.: Ausscheidung und Nachweis der Fruchtfolgeflächen, in:
Informationen BVR, Heft 4/84, 41ff

Sigg, Hanspeter M.: Der eigene und der übertragene Wirkungsbe-
reich der Gemeinden im Kanton Zürich, Diss., Zürich, 1964

Scharpf, Fritz: Planung als politischer Prozess, Frankfurt a.M.,
1973

Schürmann, Leo: Bau- und Planungsrecht, 2. Aufl., Bern, 1984

Schwager, Klaus: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Aargau,
Zürcher Diss., Netstal, 1967

Steiger, Martin: Wirkung und Nutzen der Ortsplanung in Ferienor-
ten, in: Schriftenfolge der VLP, Nr. 27, Bern, 1980

Steiger, Martin/Stüdeli, Rudolf: Die Ausnützungsziffer, in:
Schriftenfolge der VLP, Nr.17, Bern, 1974

Steiner, Hans-Rudolf: Die Baulandumlegung, dargestellt nach
schweizerischem Recht, Diss., Zürich, 1968

Stieger, Armin: Das Ortsplanungsrecht der basellandschaftlichen
Gemeinde, Diss., Basel, 1965

Stingelin, Alfred: Die Regelung der Landumlegung im Entwurf zu
einem Bundesgesetz über die Raumplanung - Versuch einer Systemat-
ik, in: Zbl 79 (1978), 329f

Stüdeli, Rudolf: Die Bedeutung des landwirtschaftlichen Boden-
rechts in der Planung, in: Zbl 68 (1967), 238ff
(zit. Stüdeli, Bodenrecht)

derselbe: Richtlinien zur Erschliessungsgesetzgebung, in: DISP
Nr. 34 (1974), 31f
(zit. Stüdeli, Erschliessungsgesetzgebung)

derselbe: Die materielle Enteignung und ihre Folgen, in: Schriftenfolge der VLP, Nr. 22, Bern, 1978
(zit. Stüdeli, Materielle Enteignung)

derselbe: Materielle Enteignung und Baulanderschliessung, in: NZZ Nr. 259 vom 7.11.1985
(zit. Stüdeli, Materielle Enteignung und Baulanderschliessung)

Stüdeli, Rudolf/Sigg, Fredy: Information und Mitwirkung bei der Nutzungsplanung der Gemeinde gemäss Art.4 Bundesgesetz über die Raumplanung, in: Schriftenfolge der VLP, Nr. 32, Bern, 1982

Weidmann, Th.: Güterzusammenlegung und landwirtschaftlicher Hochbau als Raumplanungsmittel, in: Zbl 70 (1969), 481ff

Weiss, Hans/Steiger, Martin/Huber, L./Hofmann, Marcel: Wo kann man bauen? Wie kann man bauen?, Broschüre der Schweizerischen Stiftung für Landschaftspflege, Bern, 1973

Wiederkehr, Peter: Das zürcherische Quartierplanrecht, Zürich, 1972

Wieser, Marc: Die Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden im Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973 unter besonderer Berücksichtigung von drei Gemeinden, Diss. Freiburg i.Ue., Bamberg, 1981

Wirth, Markus: Grundlagen und Ausgestaltung der Mehrwertabschöpfung, Diss., Zürich, 1976

Zaugg, Aldo: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern, 1971

Zimmerli, Ulrich: die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie, in: Zbl 73 (1972), 257ff
(zit. Zimmerli, Gemeindeautonomie)

derselbe: Die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf dem Gebiet des Enteignungsrechtes, in: Zbl 74 (1973), 177ff
(zit. Zimmerli, Enteignungsrecht)

derselbe: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur materiellen Enteignung, in: Zbl 75 (1974), 137ff
(zit. Zimmerli, materielle Enteignung)

derselbe: Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, Diss., Bern, 1978
(zit. Zimmerli, Verhältnismässigkeit)

Zimmerlin, Erich: Ueber die Raumplanung, ihr Instrumentarium und das Planungsermessen, in: Festschrift Eichenberger, Basel und Stuttgart, 1982
(zit. Zimmerlin, Raumplanung)

derselbe: Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau, 1985
(zit. Zimmerlin, Kommentar)

derselbe: Die materielle Enteignung im aargauischen Verwaltungsrecht, in: Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, FS für das Aargauische Obergericht, Aarau, 1969
(zit. Zimmerlin, materielle Enteignung)

derselbe: Nochmals: Die Rechtsnatur der Pläne, in: Zbl 82 (1981),
337ff
(zit. Zimmerlin, Rechtsnatur)

Zwahlen, Henri: L' autonomie communale à la lumière de la juris-
prudence récente du tribunal fédéral suisse, in: Mélanges Marcel
Bridel, Lausanne, 1968, S.637ff

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
Aenderungen	Revision der 2. Ausbaustappe der Einwohnergemeinde Therwil: Aenderung der Zonenvorschriften und Ergänzungsbestimmungen zur Zone W 1a gemäss Zonenplan vom 30. Juni 1976 und Richtlinie über die Gestaltung der einzelnen Gebiete in der Zone W 1a, vom 3. April 1984
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze
AZ	Ausnutzungsziffer(n)
BauG	Baugesetz
BauG AG	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
BauG BL	Baugesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 15. Juni 1967
BauG Davos	Baugesetz der Landschaft Davos vom 4. Dezember 1977
BauG Sils	Baugesetz der Gemeinde Sils i.E./Segl vom 8. Mai 1981 (Revision vom 3. Mai 1986; vom Regierungsrat noch nicht genehmigt)
BauG Silvaplana	Baugesetz der Gemeinde Silvaplana vom 29 Februar 1980 (Revision vom 15. März 1985; vom Regierungsrat am 6. Oktober 1986 genehmigt)
Bbl	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung, Lausanne
BGF	Bruttogeschossfläche
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide, Liestal
Bo.	Botschaft
Bo. RPG	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung vom 27. Februar 1978, Bbl 1978 I S.1006ff
Bo. WEG	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz zur Förderung des Wohnungsbaus und des Erwerbs von Wohnungs- und Hauseigentum, Bbl 1973 II S.679ff
Bo. 22ter, 22quater	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Art.22ter und 22quater (verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) vom 15. August 1967, Bbl 1967 II S. 133ff
BO	Bauordnung
BRP	Bundesamt für Raumplanung
BV	Bundesverfassung
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung, Entscheide und Abhandlungen zum bernischen Verwaltungsrecht
bzw.	beziehungsweise
c.	contra
ca.	zirka
d.h.	das heisst
DISP	Dokumente und Informationen zur schweizerischen Orts-Regional- und Landesplanung, Zürich
Diss.	Dissertation

E	Erwägung
EGVO GR	Verordnung über die Durchführung und Finanzierung der Erschliessung und das Verfahren bei Gesamtumlegungen in den Gemeinden vom 1. Oktober 1974
EGZGB BL	Basellandschaftliches Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch vom 30. Mai 1911
EGZGB GR	Graubündnerisches Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch vom 5. März 1944
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Erl.	Erläuterungen
Erlb.	Erläuterungen des Vorstehers des Departementes des Innern und der Volkswirtschaft zum Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 30. Oktober 1974
f	und folgende
ff	fortfolgende
FN	Fussnote
FS	Festschrift
GG BL	Gemeindegesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 28. Mai 1970
GG GR	Gemeindegesetz des Kantons Graubünden vom 28. April 1974
gl.M.	gleicher Meinung
GO	Gemeindeordnung
GO Therwil	Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Therwil vom 18. März 1971 (mit Aenderungen vom 25. Oktober 1983)
i.e.	id est
i.e.S.	im engeren Sinne
i.K.	in Kraft
i.S.	in Sachen
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
KRG GR	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973
KV	Kantonsverfassung
KV BL	Staatsverfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 4. April 1892 (vgl. auch nKV BL)
KV GR	Verfassung für den Kanton Graubünden vom 2. Oktober 1892 (SR 131.226)
LwG	Bundesgesetz über die Förderung der Landwirtschaft und die Erhaltung des Bauernstandes vom 3. Oktober 1951 (SR 910.1)
m	Meter
MaschSchr	Maschinenschrift
m.a.W.	mit anderen Worten
MelG GR	Meliorationsgesetz des Kantons Graubünden vom 5. April 1981
N	Note
nKV BL	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984, i.K. seit 1. Januar 1987 (SR 131.222.2)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zürich
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
ORL	Orts-, Regional- und Landesplanung
Pra.	Die Praxis des Bundesgerichtes; Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes, Basel
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden
QPG Sils	Quartierplangesetz der Gemeinde Sils i.E/Segl vom 3. Mai 1976

QPG Silvaplana

	Quartierplangesetz der Gemeinde Silvaplana vom 30. März 1976 (Revision vom 15. März 1986; vom Regierungsrat am 6. Oktober 1986 genehmigt)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPG 1974	Beschluss der Bundesversammlung vom 4. Oktober 1974 zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (Bbl 1974 II S.816ff), verworfen in der Volksabstimmung vom 13. Juni 1976
S.	Seite
sog.	sogenannte(r,s,n)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Syst. Teil	Systematischer Teil
TA	Tages-Anzeiger, Zürich
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
VerwGer	Verwaltungsgericht
VGE	Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden
vgl.	vergleiche
VGG GR	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Graubünden vom 9. April 1967
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
VO	Verordnungen
Vorlage Therwil	Vorlage für die Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde Therwil vom Dienstag, 3. April 1984, betreffend Beschlussfassung über die Revision der Planung der 2. Ausbaustufe, bestehend aus Änderungen der Zonenvorschriften und Ergänzungsbestimmungen
VRG BL	Gesetz über die Rechtspflege in Verwaltungs- und Sozialversicherungssachen vom 22. Juni 1959
VSO	Verordnung über den Schutz der Engadiner Seenlandschaft vom 2. Juni 1972
VVG BL	Gesetz über das Verwaltungsverfahren vom 28. April 1958
VVG GR	Gesetz über das Verfahren in Verwaltungs- und Verfassungssachen vom 3. Oktober 1982
VVO	Vollziehungsverordnung
VVO BauG BL	Vollziehungsverordnung vom 27. Januar 1969 zum Baugesetz des Kantons Basel-Landschaft
VVV GR	Verordnung über das Verfahren in Verfassungs- und Verwaltungsstreitsachen vor der Regierung vom 30. November 1966 (heute ausser Kraft)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern
Zbl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRS	Kantonale Zonenreglements-Normalien Siedlung, Norm-

ZSR

blätter 1-9, herausgegeben vom Kantonalen Planungsamt
des Kantons Basel-Landschaft, Liestal, 1963
Zeitschrift für schweizerisches Recht, Neue Folge,
Basel

Literatur, Judikatur, Materialien und Gesetzesänderungen sind
grundsätzlich bis Oktober 1986 berücksichtigt worden.

1. KAPITEL: EINFÜHRUNG

1.1. BEGRIFFLICHES

1.1.1. Nutzungstransport

Der Nutzungstransport ist ein auf langfristige Wirkung angelegtes planerisches Mittel zur Verkleinerung von Bauzonen, das darauf basiert, unter grösstmöglicher Gleichbehandlung der Grundstücke eines bestimmten Gebietes, die Fläche des effektiv überbaubaren Teils dieses Gebietes einzuschränken, ohne dabei Art und Mass der Ausnutzung zu tangieren. Er bedient sich zu diesem Zweck der seinen Eigenheiten angepassten Instrumente der Rahmennutzungsplanung, der Sondernutzungsplanung und der Landumlegung.

1.1.2. Nutzungskonzentration, Nutzungsverlegung

Der Begriff "Nutzungskonzentration" wird in dieser Arbeit als Synonym für Nutzungstransport verwendet. Der in der Lehre in diesem Zusammenhang auch verwendete Terminus "Nutzungsverlegung" wird in dieser Arbeit jedoch nur als Bezeichnung für den sogenannten "AZ-Kauf", den privaten Nutzungstransport von einem Spender- zu einem Empfängergrundstück¹, gebraucht.

1.1.3. Zone mit Nutzungstransportpflicht, Konzentrationsgebiet, Baustandort, Restgebiet

Die Zone mit Nutzungstransportpflicht ist eine Zone gemäss Art.18 RPG, eine Zone also, deren bauliche "Nutzung erst später zugelassen wird". Inzwischen ist an Bautätigkeit nur zugelassen, was Art.24 RPG erlaubt². Die Zone mit Nutzungstransportpflicht entfaltet ihre Bedeutung nur im Zusammenhang mit dem zweistufigen Realisierungsverfahren³. Dabei fungiert sie als Ganzes oder in

1 vgl. dazu hinten, 4.3.3.1.1. a)

2 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.18 N 16

3 dazu siehe hinten, 1.1.8. und 4.3.2.

Teilen als Konzentrationsgebiet⁴.

Als Konzentrationsgebiet wird jenes Gebiet bezeichnet, auf das sich der Nutzungsstransport als Ganzes erstreckt, diejenige Fläche also, auf der die gesamte Ausnutzung liegt, die anschliessend konzentriert wird. Verschiedene Gesetzesbestimmungen (z.B. Art. 95 und 96 BauG Davos) bezeichnen das Konzentrationsgebiet als "Quartierplangebiet", was zu Begriffsverwirrungen führen kann, zumal der Quartierplan sich beispielsweise in Davos nur gerade auf das Gebiet der Baustandorte⁵ erstreckt. In dieser Arbeit wird zwar postuliert, die Quartierplanung habe sich auf das ganze Konzentrationsgebiet einschliesslich der Restgebiete⁶ auszudehnen⁷; im Sinne der Klarheit der Begriffe wird jedoch am Terminus "Konzentrationsgebiet" festgehalten.

Das Konzentrationsgebiet unterteilt sich nach erfolgtem Nutzungsstransport in überbaubare Gebiete, die Baustandorte, und in ein der Ueberbauung entzogenes Gebiet, das Restgebiet.

1.1.4. Ausnutzungsziffer

Die Ausnutzungsziffer ergibt sich aus dem Vergleich zweier zahlenmässig umschriebener Flächen. Sie ist der Quotient der Anzahl Quadratmeter der anrechenbaren Bruttogeschossfläche und der Anzahl Quadratmeter der massgeblichen Grundfläche⁸.

4 zu diesem Begriff s. sogleich

5 zu diesem Begriff s. sogleich

6 zu diesem Begriff s. sogleich

7 vgl. dazu hinten, 4.3.3.5.5. und 7.2.2.2.1.

8 Summe der Bruttomasse aller anrechenbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen

AZ = -----
die von der Baueingabe erfasste zusammenhängende Fläche der baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke bzw. Grundstücks-
teile der Bauzone

vgl. Huber, F., S.1 mit Hinweisen

1.1.5. Der Nutzungstransport ist eine langfristige Baugebietsbeschränkung

Der Nutzungstransport will für ein Gebiet, das dafür geeignet und reif ist, eine langfristig gültige wenn nicht gar endgültige Nutzungsordnung schaffen. Seine Anwendung setzt also voraus, dass über die Verwendung des Gebietes, das er umfasst, Klarheit herrscht, die entsprechenden Wünsche des Gemeinwesens und der Beteiligten sich konkretisiert haben. Die Nutzungsordnung, die der Nutzungstransport mittels der ihm eigenen Instrumente, insbesondere der Sondernutzungsplanung und der Landumlegung, schafft, ist das Ergebnis einer langen und sorgfältigen Planung; an die Qualität einer solchen Nutzungsordnung können deshalb hohe Ansprüche gestellt werden. Der Konkretisierungsgrad der Nutzungsordnung ist hoch; eine Abänderung der vollendeten Planung entsprechend schwierig⁹.

1.1.6. Der Nutzungstransport ist eine horizontale Abzonung

Die horizontale Abzonung bedeutet eine Beschränkung der baulichen Ausnutzung durch Verminderung der überbaubaren Fläche eines bestimmten Gebietes in der Bauzone unter Beibehaltung des Masses und der Art der Ausnutzung¹⁰. Der Nutzungstransport ist unter den Mitteln der horizontalen Abzonung¹¹ das einzige, das primär die Verkleinerung von Bauzonen anstrebt.

Als horizontale Abzonung bedeutet der Nutzungstransport für die Grundeigentümer den Verlust der Standortwahlfreiheit für ihre Bauten, nicht jedoch einen Verlust der Ausnutzungsziffer. Ein solcher kann allerdings durch gleichzeitige Vornahme einer vertikalen Abzonung¹², also einer Reduktion des Masses der Ausnutzung,

9 vgl. zur Abänderung von Plänen allg. hinten, 4.1.1.1.3. a) und 4.1.1.1.4.

10 vgl. hinten, 2.1.2.1.2.

11 vgl. dazu hinten, 2.1.2.1.2.

12 vgl. dazu hinten, 2.1.3.2.

mit der Vornahme eines Nutzungstransportes kombiniert werden. Die gleichzeitig mit dem Nutzungstransport vorgenommene vertikale Abzonung ist aber systematisch vom Nutzungstransport zu trennen. Bei der Untersuchung der Wirkungen des Nutzungstransportes auf die Eigentumsfreiheit müssen jedoch die Auswirkungen des Falles geprüft werden, bei dem sich die Effekte von Nutzungstransport und vertikaler Abzonung in einem Gebiet summieren¹³.

1.1.7. Der Nutzungstransport wird im einheitlichen oder im zusammenge-setzten Verfahren realisiert

Diese Einteilung der Verfahrensbestimmungen des Nutzungstransportes¹⁴ nimmt darauf Rücksicht, inwieweit die planenden Gemeinwesen ihre Vorschriften für die verschiedenen Stadien des Nutzungstransportes dessen Eigenheiten angepasst haben. Gesetzliche Ordnungen, in denen sich zu der Festlegung von Konzentrationsgebieten und Baustandorten in der Grundordnung ein speziell auf die Eigenheiten des Nutzungstransportes zugeschnittenes Sondernutzungsplan- und Landumlegungsverfahren gesellt, werden als "einheitlich" bezeichnet; andere Ordnungen, die das "gewöhnliche" Detailplan- und Landumlegungsverfahren zur Verwirklichung der erfolgten Nutzungskonzentration verwenden, werden "zusammengesetzt" genannt.

Das einheitliche Verfahren besitzt dabei wesentliche Vorzüge. Wird der Nutzungstransport durchgehend von der Rahmennutzungsplanung bis zur Landumlegung separat geregelt, lassen sich wesentliche Postulate formeller und materieller Art, die für eine effiziente Abwicklung des Nutzungstransportes notwendig sind, erfüllen. So können beispielsweise Detailplanung und Landumlegung verfahrensmässig zusammengelegt werden¹⁵, kann die Zahl der anfechtbaren Entscheide reduziert werden, ohne die Substanz des Rechtsschutzes zu schmälern¹⁶, wird bei der Einteilung der neuen

13 vgl. dazu hinten, 5.2.1.1.1. b)

14 vgl. dazu hinten, 4.3.1.1.

15 vgl. hinten, 4.3.3.5.3. und 7.2.2.2.1.

16 vgl. hinten, 7.2.2.3.

Grundstücke in den Restgebieten auch auf die zukünftige Nutzung Rücksicht genommen¹⁷ und können in einem speziellen Verfahren der Landumlegung adäquate Bewertungen erfolgen¹⁸.

Dennoch kann der Nutzungstransport auch im zusammengesetzten Verfahren realisiert werden¹⁹.

1.1.8. Der Nutzungstransport wird im ein- oder zweistufigen Verfahren realisiert

Diese Einteilung berücksichtigt die Anzahl der Verfahrensstufen des Nutzungstransportes in der ersten Phase seiner Realisierung, der Rahmennutzungs- oder Grobplanung. Hier ergibt die Untersuchung der verschiedenen Gesetze zwei Vorgehensweisen, die nicht so sehr im Verfahren, um so mehr aber in ihrer Wirkung voneinander abweichen.

Von zweistufigem Verfahren sprechen wir in zwei Fällen. Der eine liegt dann vor, wenn eine Zone mit Nutzungstransportpflicht ausgeschieden wird, in der dann, unbestimmte Zeit später, eines oder mehrere Konzentrationsgebiete zusammen mit Baustandorten festgelegt werden. Das zweistufige Verfahren ist aber auch ohne die Schaffung einer solchen Zone denkbar, nämlich dann, wenn ein Konzentrationsgebiet unbestimmte Zeit vor der Festlegung der Baustandorte ausgeschieden wird. Dies ist der zweite Fall.

Die Wirkung des zweistufigen Verfahrens liegt darin, dass ein Gebiet mit "Richtplaneffekt" geschaffen wird, eine Zone, deren endgültige Nutzung in Art und Mass feststeht, bei der aber diese Nutzung noch nicht lokalisiert werden kann.

Beim einstufigen Verfahren werden Konzentrationsgebiet und Baustandorte in einem Zug festgelegt. Diese Möglichkeit entfällt, wo eine Zone mit Nutzungstransportpflicht ausgeschieden worden ist. Das einstufige Verfahren ist vorzuziehen, da der richtplanerische Effekt der Alternative aus verschiedenen Gründen unerwünscht

17 vgl. hinten, 4.3.3.5.5. und 7.2.3.3.1. b)

18 vgl. hinten, 4.3.4.; entweder die reine Wertumlegung mit Mischrechnungslösung oder die kombinierte Umlegung

19 vgl. hinten, 4.2.1.4. und 4.2.2.3., Beispiel Therwil

ist²⁰.

1.1.9. Die erste Phase des Nutzungstransportes: Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten (Rahmennutzungsplanung)

Die Begrenzung des Konzentrationsgebietes darf das Willkürverbot nicht verletzen²¹. Das Gebiet muss aber nicht zusammenhängend sein²², und es darf sich über verschiedene Bauzonen gleicher Nutzungsart erstrecken, sofern nur der Baustandort in der Zone mit der höchsten Ausnutzung liegt²³. Der Baustandort soll dagegen, topographisch gesehen, eine Einheit bilden, wie dies für das Quartierplangebiet im gewöhnlichen Quartierplanverfahren verlangt wird²⁴.

1.1.10. Die zweite Phase des Nutzungstransportes: Quartierplanung (Sondernutzungsplanung) und Landumlegung

Die Durchsetzung des Nutzungstransportes durch die Quartierplanung muss gesichert sein, soll sich das Institut nicht dem Vorwurf der Ungeeignetheit als Planungsmittel wegen mangelnder Realisierbarkeit aussetzen²⁵. Wo nicht das einheitliche Verfahren mit entsprechenden Normen für die Durchsetzbarkeit sorgt, muss, im zusammengesetzten Verfahren, die gewöhnliche Quartierplanung die Erzwingbarkeit der Realisierung gegen den Willen der Grundeigentümer vorsehen. Das Teilzonenplanverfahren mit darauf abgestützter obligatorischer Landumlegung gemäss Art.20 RPG²⁶ ist als

20 vgl. dazu hinten, 4.3.1.2. und 4.3.2.

21 vgl. dazu hinten, 4.3.3.1.2.

22 vgl. dazu hinten, 4.3.3.1.1. b) bb)

23 vgl. dazu hinten, 4.3.3.1.1. b) cc)

24 vgl. dazu hinten, 4.3.3.2.

25 vgl. dazu hinten, 5.2.1.1.2.

26 vgl. dazu hinten, 4.3.3.5.1. und 4.3.3.5.2.

Notlösung zu betrachten, weil die Durchsetzung der Grundordnung von einer nachträglichen Volksabstimmung abhängt. Dies bedeutet für die Realisierung eine nicht zu unterschätzende Gefahr des Scheiterns.

Für das Verfahren, die Parzelleneinteilung in Baustandorten und dem Restgebiet sowie für die Bewertung bei der Landumlegung sind spezielle Regelungen im Rahmen des einheitlichen Verfahrens den gewöhnlichen Vorschriften vorzuziehen²⁷.

1.2. METHODISCHES

Die vorliegende Arbeit untersucht anhand der Bauvorschriften der Gemeinden Davos, Sils im Engadin/Segl, Silvaplana und Therwil verschiedene Aspekte des Nutzungstransportes. Es war daher notwendig, sich auf Kantonsebene vornehmlich auf das bündnerische und basellandschaftliche Recht zu konzentrieren.

Kapitel 2 und 3 dieser Arbeit versuchen, den Bezug des Nutzungstransportes zu den anderen Instrumenten der Redimensionierung der Bauzonen herzustellen und anhand der Darstellung der verschiedenen Ebenen des schweizerischen Raumplanungsrechtes zu zeigen, welche Möglichkeiten den Kantonen Graubünden und Basel-Landschaft bzw. den untersuchten Gemeinden in bezug auf die Regelung und Anwendung des Nutzungstransportes offen stehen. Kapitel 4 stellt die Realisierung des Nutzungstransportes in seinen beiden Phasen - Rahmennutzungs- und Sondernutzungsplanung - dar. Kapitel 5 versucht zu ergründen, inwieweit der Nutzungstransport sich mit der durch Art.22ter BV gewährleisteten Eigentumsgarantie vereinbaren lässt. Kapitel 6 schildert die - nicht eben einfache - Regelung des Rechtsschutzes, und Kapitel 7 schliesslich versucht anzudeuten, welche Eigenschaften eine gesetzliche Regelung des Nutzungstransportes aufweisen könnte.

27 vgl. dazu hinten, 4.3.3.5.3. bis und mit 4.3.4.

1.3. DIE VERKLEINERUNG VON BAUZONEN - TATSÄCHLICHE UND RECHTLICHE GEGEBENHEITEN

1.3.1. Die Notwendigkeit der Verkleinerung der Bauzonen

Das eidgenössische Raumplanungsgesetz (RPG) schreibt in Art.35 Abs.1 lit.b den Kantonen vor, dass "die Nutzungspläne rechtzeitig erstellt werden, spätestens jedoch acht Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes vorliegen" müssen. Zu grosse Bauzonen müssen also am 31. Dezember 1987 auf das Mass von Art.15 RPG reduziert sein.

1.3.1.1. Die heutige Situation und die Perspektiven für die Entwicklung der Bodennutzung

In der Schweiz könnte in den heute rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen etwa das Doppelte der heutigen Bevölkerung Wohn- und Arbeitsplätze finden²⁸. Obwohl diese Aussage mit der gebotenen Vorsicht behandelt werden muss, sind die vielfach geäusserten Bedenken über das Bestehen zu grosser Bauzonen nicht von der Hand zu weisen. Von 1960 bis 1980 hat nämlich die Nettosiedlungsfläche²⁹ in gleichförmigem Rhythmus um 23% zugenommen³⁰, während das

28 Lendi, Redimensionierung, S.378 mit Verweisen

29 Diese ergibt sich aus der Differenz zwischen der Gesamtfläche der Schweiz und der Landwirtschafts- und Restfläche. Sie besteht aus Verkehrsfläche, Nettobaufläche für Wohnen und Arbeiten und der Fläche für Öffentliche Bauten und Anlagen; vgl. Rumley, S.166

30 Die Entwicklung seit 1950 sieht in absoluten Zahlen folgendermassen aus:

ganze Schweiz	pro Kopf
1950 132'800 ha	282.0 m ²
1960 147'400 ha	271.5 m ²
1970 169'500 ha	270.3 m ²
1980 190'000 ha	298.5 m ²

vgl. Rumley, S.101 und 168

Wachstum der Bevölkerung seit den Sechzigerjahren stagniert³¹. Die sich aus dieser Tatsache ergebenden Tendenzen³² zeigen, dass die Notwendigkeit einer Beibehaltung oder gar einer Vergrösserung der heute ausgeschiedenen Bauzonen unwahrscheinlich ist, dass, im Gegenteil, eine örtlich differenzierte und auf den grossen Linien der Anforderungen der Raumplanung abgestimmte Reduktion der Bauzonen im öffentlichen Interesse liegt³³.

1.3.1.2. Die bundesrechtlichen Grundlagen für die Verkleinerung überdimensionaler Bauzonen

1.3.1.2.1. Die Dimensionierung der Bauzonen gemäss Art.15 RPG

Art.15 RPG enthält eine abschliessende Definition der Bauzone; sie erfordert kein kantonales Ausführungsrecht³⁴. Die Bauzonen umfassen für die Ueberbauung geeignetes Land, das entweder schon weitgehend überbaut ist oder aber voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird.

Die Dimensionierung der Bauzonen in bereits überbauten Gebieten

31 Diese hat sich seit 1950 folgendermassen entwickelt:

ganze Schweiz		auf 1 km ²
1950	4'714'992 Einwohner	114 Einwohner
1960	5'429'061 Einwohner	131 Einwohner
1970	6'269'783 Einwohner	152 Einwohner
1980	6'365'960 Einwohner	154 Einwohner
vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz		

32 Rumley (S.168) schätzt, dass bei unvermindertem Wachstum die Netto-wohnsiedlungsfläche im Jahr 2000 zwischen 217'600 und 236'100 ha liegen wird, was, da die Bevölkerungszahl konstant bleiben wird, einen Pro-Kopf-Nettosiedlungsflächenverbrauch von zwischen 322.9 und 358.5 m² pro Einwohner ergibt

33 BGE 103 Ia 252 mit Verweisungen; 102 Ia 433; Zbl84 (1983) 318 E 5a

34 Aemisegger/Stüdeli/Röthlisberger, S.47 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.15 N 3

ist weitgehend vorgegeben³⁵. Dagegen ist es notwendig, die bestehenden, noch unüberbauten Bauzonen der Vorschrift von Art.15 lit.b RPG anzupassen. Art.15 RPG selbst ändert am Bestand der Bauzonen, seien sie zu gross oder zu klein, nichts; diese bleiben nach kantonalem Recht bis zur Genehmigung einer neuen Ordnung durch die zuständige Behörde in Kraft (Art.35 Abs.3 RPG).

Die Anpassung bestehender Bauzonen an Art.15 RPG hat also durch Aenderung der Grundordnung durch das zuständige Gemeinwesen, die Gemeinden, zu erfolgen. In der Wahl der Mittel sind die Gemeinden im Rahmen des kantonalen Rechtes frei³⁶.

1.3.1.2.2. Kriterien für die Dimensionierung unbebauter Bauzonen

a) Eignung

Die Botschaft zum RPG nennt als Faktoren für die Eignung von Land als Bauzone die baulich-technischen Gegebenheiten, die Verfügbarkeit seitens der Grundeigentümer, die Wohnlage und die bereits vorhandene Erschliessung³⁷. Die konsequente Anwendung dieser Faktoren führt allerdings zu Konflikten, weil jenes Land, das sich für eine Ueberbauung am besten eignet, jeweils auch das für die Landwirtschaft am rationellsten zu bewirtschaftende Gebiet darstellt. Wo entsprechende Ausweichmöglichkeiten bestehen, darf deshalb neben der Bedürfnisfrage nicht allein die Eignung für die Zoneneinteilung massgebend sein; es hat vielmehr eine Interessenabwägung zwischen den Bedürfnissen nach Bauland und denjenigen nach Landwirtschaftsland zu erfolgen. Dabei ist das bestehende öffentliche Interesse für den haushälterischen Umgang mit Land, das bodenverändernder Nutzung unterliegt, besonders hoch zu gewichten.

Die tatsächliche Eignung genügt aber nicht³⁸. Bauland muss auch

35 vgl. Bo.RPG, zu Art.16 RPG

36 Bo. RPG, zu Art.16 RPG a.E.; Dilger, § 5 N 50

37 Bo. RPG, zu Art.16 RPG

38 EJPD/BRP, Art.15 N 12

rechtlich verfügbar sein³⁹.

b) Bedürfnisfrage

Die Grösse unüberbauter Bauzonen muss sich gemäss Art.15 lit.b RPG am Bedürfnis⁴⁰ für die nächsten 15 Jahre orientieren. Das Raumplanungsgesetz verpflichtet darüber hinaus das Gemeinwesen, diese Bauzonen zeitgerecht, das heisst, innerhalb der 15-jährigen Frist, zu erschliessen (Art.19 Abs.2 i.V.m. Art.15 lit.b RPG). Ist das Bedürfnis richtig errechnet worden, wird auch die Erschliessung auf das Ende der Planungsfrist fertiggestellt werden müssen⁴¹.

1.3.1.2.3. Die Zielsetzungen der Verkleinerung überdimensionaler Bauzonen

Die Verkleinerung der Bauzonen ist in erster Linie im Licht des Redimensionierungsauftrages von Art.15 RPG zu sehen. Kanton bzw. Gemeinden müssen ihre Bauzonen verkleinern, wenn sie den bundesrechtlichen Anforderungen nicht entsprechen. Sie haben dazu das Bedürfnis in ihrem Bereich abzuklären. Dabei spielen, wie wir gesehen haben, sowohl die örtliche als auch die zeitliche Dimension eine Rolle.

39 vgl. dazu EJPD/BRP, Art.15 N 13

40 Dessen Berechnung beruht im wesentlichen auf folgendem Schema:

- | | |
|--|--------------------|
| 1. Einwohner - Haushalte - Wohnungen - Wohnflächen -
Gebäudeflächen | = Baufläche |
| 2. Arbeitsplätze nach Sektoren/Branchen - Arbeitsflächen | = Baufläche |
| 3. Öffentliche Bauten und Anlagen | = Baufläche |
| 4. Verkehrsflächen | = <u>Baufläche</u> |
| | Gesamtbaufäche |

vgl. Lendi, Redimensionierung, S.378 FN 5

41 vgl. hinten, 2.1.2.2.1.; Clavadetscher, S.140f; Lendi, Erschliessung, S.148

Die Zielsetzungen der Redimensionierung der Bauzonen haben sich dieser Vorgabe vollkommen unterzuordnen. Die Kantone und Gemeinden können aber bei ihren Bemühungen durchaus über den bundesrechtlichen Minimalauftrag hinausgehen. Sie können bei der Realisierung der Art.15 RPG entsprechenden Bauzonen gewisse Nebenziele verfolgen, die zum Teil ebenfalls vom eidgenössischen Raumplanungsgesetz formuliert werden (Art.3 RPG).

Im Vordergrund dieser Zielsetzungen stehen die Freihaltung von Kulturland für nichtbauliche, also bodenerhaltende Nutzungen und die geordnete Besiedelung der zu überbauenden Flächen. Erstere kann nur mit langfristigen Planungsmassnahmen, insbesondere der Rückzonung und dem Nutzungstransport erreicht werden. Letztere ist differenziert zu betrachten. Einerseits soll der geordnete Ablauf der Besiedelung erreicht werden. Dies ist grundsätzlich eine Aufgabe der Richtplanung⁴², wird aber in der Rechtswirklichkeit mittels der Nutzungsplanung, vorzüglich den mittelfristigen Planungsmassnahmen, insbesondere der Baugebietsetappierung, erreicht. Andererseits bedeutet der Begriff der geordneten Besiedelung auch, dass die Gestaltung einer Ueberbauung gewissen Ansprüchen zu genügen hat. Insbesondere ist die Streubauweise zu vermeiden. Um diesen Forderungen gerecht zu werden, sind ebenfalls langfristige Planungsmassnahmen und darüber hinaus gestalterische Vorschriften notwendig.

Weitere Zielsetzungen der Redimensionierung der Bauzonen bestehen darin, gewachsene Siedlungsstrukturen, wie beispielsweise die Walserbauweise in Davos, zu erhalten und zu fördern; ferner kann die Abrundung bestehender Siedlungen angestrebt werden.

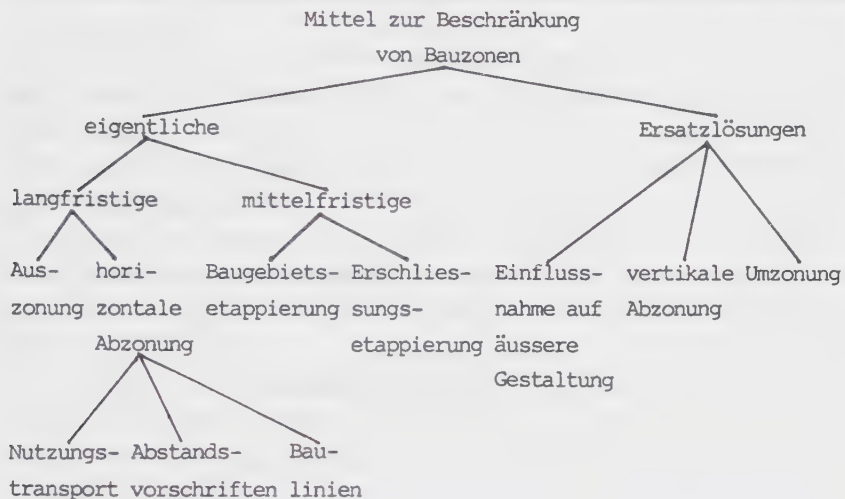
Unter all den Mitteln zur Verkleinerung der Bauzonen ist überdies der Nutzungstransport das einzige, das seine Ziele unter grösstmöglicher Gleichbehandlung der Betroffenen erreicht. Die angestrebte Gleichbehandlung kann als - allerdings wichtiges - Nebenziel des Nutzungstransportes bezeichnet werden.

42 vgl. dazu hinten, 2.1.2.2.2. und 4.3.2.

2. KAPITEL: DIE EINORDNUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DAS SYSTEM DER INSTRUMENTE ZUR VERKLEINERUNG VON BAUZONEN

2.1. DIE MITTEL ZUR REDIMENSIONIERUNG DER BAUZONEN

Schema: Uebersicht über die Mittel zur Verkleinerung von Bauzonen



2.1.1. Vorbemerkung

Die Betrachtung der Auswirkungen der verschiedenen Mittel zur Redimensionierung der Bauzonen muss immer am gleichen Objekt, d.h. am gleichen Gebiet, vorgenommen werden, auch wenn sich die Wirkung der einen Massnahme schlussendlich auf einen Teil dieses Gebietes beschränkt, während die andere das ganze Gebiet betrifft. Dies sei am besten am Beispiel des Unterschiedes zwischen Rückzonung und Nutzungstransport dargestellt. Die Auswirkungen der Rückzonung beschränken sich auf den ausgezonten Teil des angenommenen Gebietes; dieser darf nicht mehr überbaut werden. Die Eigentümer, deren Grundstücke aber im nicht ausgezonten Teil dieses Gebietes liegen, werden dadurch überhaupt nicht tangiert. Der Nutzungstransport dagegen umfasst in seinen Auswirkungen das ganze Gebiet; es muss als Ganzes in die Landumlegung einbezogen werden, das Restgebiet darf nicht mehr überbaut werden und die Baustandorte unterliegen der Detailplanung. Beim Nutzungstrans-

port werden also mehr Grundstücke in den Redimensionierungsprozess einbezogen. Trotzdem muss, wer die Auswirkungen von Rückzoning und Nutzungstransport vergleichen will, dafür das gleiche Gebiet als Grundlage nehmen¹.

2.1.2. Eigentliche Baugebietsbeschränkungen

Unter den eigentlichen Baugebietsbeschränkungen versteht man diejenigen, welche das Baugebiet flächenmässig einschränken. Sie stehen im Gegensatz zu den sogenannten Ersatzlösungen^{2,3}. Die eigentlichen Baugebietsbeschränkungen unterteilen sich in lang- und mittelfristige Beschränkungen. Die langfristigen Beschränkungen sind Rück- oder Auszonung sowie die horizontale Abzonung. Die mittelfristigen Beschränkungen bestehen aus der Erschliessungs- und der Baugebietsetappierung.

2.1.2.1. Langfristige Baugebietsbeschränkungen

2.1.2.1.1. Auszonung

Die Umwandlung von zuviel eingezontem Bauland in Nichtbauland durch Zonenplanänderung ist die radikalste Methode der Verkleinerung von Bauzonen. Mit der Auszonung verliert der Private das Recht zu bauen, selbst wenn seine Parzelle vorher baureif war. Obwohl sie, da im Verfahren besonders einfach, von allen Möglichkeiten am nächsten liegt, kommt die Auszonung oft nur in Frage, wenn dem planenden Gemeinwesen daraus keine Kosten aus materieller Enteignung erwachsen⁴.

1 vgl. dazu BGE 89 I 385 und 82 I 65

2 vgl. hinten, 2.1.3.

3 Die hier verwendete Terminologie lehnt sich an diejenige von Bruhin (S.30ff) und Pfisterer Th. (Schema, S.6) an; in der Praxis werden diese Begriffe nicht einheitlich verwendet

4 zur materiellen Enteignung vgl. hinten, 5.1.4.6.

2.1.2.1.2. Horizontale Abzonung

Die horizontale Abzonung bedeutet eine Beschränkung der baulichen Ausnutzung durch Verminderung der überbaubaren Fläche einer Bauzone unter Beibehaltung des Masses und der Art der Ausnutzung. Die Mittel, mit denen diese Verminderung erreicht wird, unterscheiden sich vor allem durch ihre Zielsetzung und das Ausmass der betroffenen Fläche. Es handelt sich dabei um Abstandsvorschriften, Baulinien und um den - bereits bekannten - Nutzungs-transport.

a) Abstandsvorschriften

Man unterscheidet nach der Art des Objektes, von dem ein Gebäude einen Abstand einzuhalten hat, Gebäude- und Grenzabstände sowie Abstände von öffentlichen Verkehrsanlagen, Gewässern und Wäldern. Die Grenz- und Gebäudeabstände und die Abstände von öffentlichen Verkehrsanlagen bilden traditionelle Bestandteile des Baupolizeirechtes. Der Grenzabstand ist der Abstand von der Grundstücksgrenze zu den Fassaden, der Gebäudeabstand der Abstand von Fassade zu Fassade. Die Grenz- und Gebäudeabstände stehen durchwegs in Relation zu den Gebäudehöhen; je höher das Gebäude, desto grösser der Grenz- oder Gebäudeabstand⁵.

Die Bauabstände von Strassen, Gewässern und Wäldern dienen sicherheits-, gesundheits- und feuerpolizeilichen Zwecken⁶.

Die Regelung der Bauabstände ist im Kanton Graubünden Sache der Gemeinden (Art.22 Ziff.4 lit.b KRG GR). In Davos und Sils gilt, dass die Grenz- und Gebäudeabstände dispositiver Natur sind; sie können mit Genehmigung der Behörden weggelassen werden (sog. Grenzbaurecht, Art.55 BauG Davos und Art.36 Abs.2 BauG Sils). Auch in Silvaplana ist eine Reduktion auf 5 m zulässig (sog. Näherbaurecht, Art.57 Abs.3 BauG Silvaplana). Für die verschiedenen Zonen gelten auch verschiedene Abstände (Art.85 BauG Davos; Art.29 BauG Sils; Art.51 BauG Silvaplana).

5 vgl. Schürmann, § 8 III 1 c

6 vgl. Schürmann, § 8 III 1 c

Der Waldabstand wurde in allen drei Gemeinden auf 20 m festgelegt (Art. 148 Abs.2 BauG Davos, kann durch Vereinbarung auf 15 m reduziert werden; Art.38 Abs.2 BauG Sils; Art.59 Abs.3 BauG Silvaplana). Der Uferabstand beträgt in Davos mind. 12 m (Art.148 Abs. 2 BauG Davos), in Sils von den Seeufern 40 m, von den übrigen öffentlichen Gewässern 15 m (Art.38 Abs.1 BauG Sils), in Silvaplana 20 m (Art.59 Abs.3 BauG Silvaplana), der Strassenabstand in Davos und Sils 5 m (Art.147 Abs.1 BauG Davos; Art.37 Abs.1 BauG Sils), in Silvaplana 4,5 m (Art.58 Abs.2 BauG Silvaplana). Diese Regelungen gelten nur dort, wo keine Baulinien festgelegt worden sind (Art. 147 Abs.1 und 148 Abs.2 BauG Davos; Art.37 Abs.1 BauG Sils; Art.58 Abs.2, 59 Abs.3 BauG Silvaplana).

Im Kanton Basel-Landschaft werden die Bauabstände vom kantonalen Recht geregelt (§ 85 und 98ff BauG BL). Es schreibt für verschiedene Gebäudehöhen und -längen unterschiedliche Grenz- und Gebäudeabstände vor (Art.98 BauG BL). Es existiert ebenfalls ein Näher- und Grenzbaurecht (§ 103 und 104 BauG BL).

Der Waldabstand beträgt 20 m, der Uferabstand 6 m, der Strassenabstand 4-5 m. Diese Regelungen gelten ebenfalls nur, wenn nicht Baulinien etwas anderes festlegen (§ 85 BauG BL).

b) Baulinien

Baulinien bezeichnen den Mindestabstand der Gebäude von öffentlichen Verkehrsanlagen, Leitungen, Gewässern und Wäldern⁷. Im Gegensatz zu den Abstandsvorschriften kann sich der Gesetzgeber bei den Baulinien nicht auf eine einheitliche Regelung im Gesetzestext beschränken, da die Baulinien, bedingt durch ihren viel grösseren Anwendungsbereich, eine Vielzahl verschieden gelagerter Einzelfälle regeln müssen. Die Baulinien kommen ohne zusätzliche graphische Fixierung in einem Plan nicht aus⁸.

Es gibt eine Unzahl verschiedener Typen von Baulinien, auf die

7 Schürmann, § 19 II; vgl. auch die Definitionen in Art.33 Abs.2 KRG GR und § 86 Abs.1 BauG BL, nach denen die Baulinien die Grenze bilden, bis zu der gebaut werden darf

8 Flach, S.891

einzuweichen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Eine umfassende Uebersicht dazu gibt Flach⁹.

Sowohl im Kanton Graubünden als auch im Kanton Basel-Landschaft legen die Gemeinden die Baulinien fest (Art.33 Abs.1 KRG GR; § 94 Abs.2 und 3 BauG BL). Der letztgenannte Kanton zieht aber die Baulinien kantonaler Strassen, Bahnlinien und Leitungen von regionalem Interesse selbst (§ 94 Abs.1 BauG BL).

c) Rechtswirkung der horizontalen Abzonung

Sie besteht in allen drei Fällen darin, dass Teile der Bauzone mit Bauverboten belegt werden, die Nutzung jedoch im Fall des Nutzungstransportes und der Abstandsvorschriften vollumfänglich, im Fall der Baulinien nahezu erhalten bleibt, d.h. für die Berechnung der Bruttogeschossfläche auch das nicht mehr überbaubare Land einbezogen werden darf.

Diese Eigenschaft ist dem Nutzungstransport immanent. Bei den Abstandsvorschriften und Baulinien ist die Lage nicht so eindeutig. Auch bei diesen Instituten muss es sich aber gleich verhalten¹⁰, denn wenn man das wegen Abstandsvorschriften oder Baulinien nicht mehr überbaubare Land innerhalb der Bauzone¹¹ von der Anrechnung für die AZ eines Grundstückes ausnimmt, läge eine weitere Eigentumsbeschränkung vor, eine vertikale Abzonung, die zur Beschränkung der Ueberbaubarkeit der betreffenden Zone durch das Bauverbot und die bestehende Ausnutzungsziffer hinzuzuzählen wäre. Die zusätzliche Beschränkung bestünde in einer Verringerung der bestehenden Ausnutzungsziffer "auf kaltem Wege" durch Verkleinerung des anrechenbaren Areals. Eine solche Eigentumsbeschränkung müsste auf gesetzlicher Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen. Ist dies nicht der Fall, muss das nicht mehr überbaubare Land auch bei den Abstandsvorschriften und

9 Flach, S.894ff

10 vgl. Huber F., S.70 und FN 4 daselbst mit Hinweisen

11 dieser gehört die für die Berechnung der AZ massgebliche Grundfläche begriffsnotwendig an; vgl. Huber F., S.71 und BGE 110 Ia 93f E d; Zbl 79 (1978) 170 E d

Baulinien für die Berechnung der Bruttogeschossfläche berücksichtigt werden¹².

d) Zwecke und tatsächliche Wirkungen der horizontalen Abzonung

Die Abstandsvorschriften erfüllen sicherheits-, gesundheits- und feuerpolizeiliche Zwecke. Die Zwecke, welchen die Baulinie dienen kann, gehen dagegen weit über den Bereich des Baupolizeirechtes hinaus¹³. Die wichtigsten seien hier aufgezählt.

Die Baulinie kann - dies ein polizeilicher Zweck - in den Dienst der Gesundheit treten, indem zwischen Verkehrsanlage und überbaubares Gebiet ein zur Eindämmung von Immissionen genügend breiter Landstreifen gelegt wird¹⁴. Auch andere polizeiliche Zwecke werden von der Baulinie erfüllt¹⁵.

Die ursprüngliche und auch heute noch dominierende Funktion ist aber die Freihaltung bestimmter Räume von der Bebauung, um insbesondere für Verkehrsanlagen im weitesten Sinne Platz zu garantieren¹⁶. Daneben können mit der Baulinie auch Landschaftsräume, wie Wald und Gewässer, freigehalten werden. Die Baulinie hat dabei den Vorteil, dass sie, im Gegensatz zu den Abstandsvor-

12 In Davos, Sils und Silvaplana werden Fahrbahnflächen, Wald und Gewässer und mit Bauverbot belegte gefährdete Gebiete in der Bauzone nicht angerechnet (Art.48 Abs.1 BauG Davos; Art. 39 Abs.6 BauG Sils; Art.52 Abs.6 BauG Silvaplana); in Sils wird zusätzlich eine Fläche, die durch einen Abstand von 10 m vom Waldrand aus begrenzt wird, von der Anrechnung ausgenommen; diese Ausnahmen werden vom öffentlichen Interesse ohne weiteres gedeckt; der Rest muss aber angerechnet werden; im Kanton Basel-Landschaft bestehen diesbezüglich keine ausdrücklichen Vorschriften; vgl. aber auch Art.18 Abs.3 RPG, der die Anrechnung der Waldfläche von vornherein ausschliesst.

13 Schürmann, § 19 II

14 Flach, S.911

15 Schutz vor Feuer, Ueberschwermmungen, Lawinen, verunfallenden Fahrzeugen, vgl. Flach, S.917

16 Flach, S.900; damit hängt die Sanierung der bestehenden Verkehrswege in stark überbauten Gebieten zusammen, vgl. Flach, S.199ff und 908

schriften, flexibel ist und auf den konkreten Fall besser einzugehen vermag¹⁷. Die Baulinien wirken aber auch ordnend und gestaltend auf Ueberbauungen ein, indem sie beispielsweise bewirken, dass die Gebäude beidseits der die Verkehrsanlage begrenzenden Baulinien weiter auseinanderrücken¹⁸. Sie versehen auch eine Aesthetikfunktion¹⁹.

Der Nutzungstransport will dagegen nicht bloss Räume für eine anderweitige bodenverändernde Nutzung reservieren, sondern grosse Teile der Bauzone überhaupt von der Ueberbauung ausnehmen.

In der tatsächlichen Wirkung unterscheiden sich die Abstandsvorschriften und die Baulinien erheblich vom Nutzungstransport, zumindest dort, wo sie Räume freihalten, welche nicht am Rande der Bauzone liegen und nicht eine grosse, zusammenhängende Fläche ausmachen. Dies betrifft die Grenz- und Gebäudeabstände und die Baulinien, die Strassen innerhalb von Bauzonen begrenzen. Betrachtet man die planerische Darstellung einer Bauzone, in der die Flächen, welche durch Abstandsvorschriften und Baulinien freigehalten werden, zeichnerisch hervorgehoben sind, ergibt sich ein buntscheckiges Bild überbaubarer und nicht überbaubarer Gebiete, das sich über die ganze Zone erstreckt. Tut man das gleiche für ein Gebiet, dessen Nutzung im Sinne eines Nutzungstransportes konzentriert wurde, erhält man zwei Flächen, die miteinander zusammenhängen; eine kleine überbaubare, den Baustandort²⁰ und eine grössere nicht überbaubare, das Restgebiet. Nur diese Ausnahme eines grossen, zusammenhängenden Gebietes von der Ueberbauung ist aber Nutzungstransport im eigentlichen Sinne. Werden nur einzelne Flecken in der Bauzone frei gehalten oder verhältnismässig marginale Aenderungen an deren Rändern vorgenommen, so findet wohl eine Konzentration in kleinem Umfang statt; diese ist jedoch als Nebenerscheinung der Hauptziele von Abstandsvorschriften und Baulinien zu betrachten.

17 Flach, S.906

18 Flach, S.911

19 Flach, S.917ff

20 Wobei in diesem natürlich auch wiederum Abstandsvorschriften gelten und Baulinien festgelegt werden können.

Unterschiede ergeben sich auch im Verfahren. Die flächenmässig verhältnismässig geringen Einschränkungen der Standortwahlfreiheit bei der Ziehung von Baulinien und der Festsetzung von Abstandsvorschriften lassen ein verhältnismässig einfaches Verfahren im Rahmen der ordentlichen Gesetzgebung bzw. Plansetzung zu. Die Durchführung des Nutzungstransportes dagegen erfordert das Zusammenspiel verschiedener Planungsinstrumente in einem relativ komplizierten Prozedere.

2.1.2.2. Mittelfristige Baugebietsbeschränkungen

2.1.2.2.1. Erschliessungsetappierung

Die Erschliessung umfasst alle Einrichtungen, die notwendig sind, damit Grundstücke zonen- und bauordnungsgerecht genutzt werden können²¹. Die Anlagen, die vorhanden sein müssen, damit ein Grundstück als i.S.v. Art. 22 Abs.2 lit.b RPG erschlossen gelten kann, ergeben sich aus Art. 19 Abs.1 RPG²².

Die Erschliessung wird meist nicht in einem Zuge ausgeführt. Das zu erschliessende Gebiet wird in verschiedene Teile (Etappen) eingeteilt, die für den Bau der Erschliessung unterschiedliche Priorität geniessen. Der Bau wird auf die erste Etappe konzentriert, die Erschliessung der zweiten und allfälliger weiterer Etappen auf später verschoben.

Der Begriff der Erschliessungsetappierung ist im RPG nicht enthalten²³. Er ist von der Praxis entwickelt worden²⁴, die die Erschliessungsetappierung für zwei Zwecke gebraucht. In erster Linie soll damit eine möglichst systematische, rationelle und da-

21 Bo. WEG, S.679ff; vgl. auch Wirth, S.28

22 hinreichende Zufahrt, erforderliche Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen

23 die Erschliessungsetappierung ist im Kanton Graubünden gesetzlich vorgesehen, Art.11 EGVO GR; nicht so im Kanton Basel-Landschaft, was aber nicht heissen will, dass sie dort nicht zulässig wäre; vgl. Gutzwiller, S.116

24 vgl. Lendi, Erschliessung, S.151 FN 25

mit auch kostengünstige Erschliessung sichergestellt²⁵ und Gewähr dafür geboten werden, dass die Grundeigentümer ihre Grundstücke innert voraussehbarer Fristen baureif machen können. Die Erschliessungsetappierung bezweckt aber auch, die Öffentliche Erschliessungstätigkeit^{26,27} auf die erste Etappe zu beschränken. In den weiteren Etappen erstellt das Gemeinwesen normalerweise keine Erschliessungsanlagen. Das kantonale Recht kann aber vorsehen, dass die Grundeigentümer ihr Land nach den vom Gemeinwesen genehmigten Plänen selber erschliessen (Art.19 Abs.3 RPG). Es kann auch einen klagbaren Anspruch auf Erschliessung einräumen²⁸. Dadurch soll die Rückstellung der Ueberbauung gewisser Teile des Baugebietes erreicht werden, ohne dass deshalb der Zonenplan abgeändert werden muss²⁹.

Nach der Konzeption des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes ist dieser zweite Zweck von der Erschliessungsetappierung nur schwerlich zu erfüllen. Das RPG sieht für die Steuerung der baulichen Entwicklung nämlich nicht die Erschliessung und die Erschliessungsplanung, sondern die Nutzungsplanung vor³⁰. Die Dimensionierung unbebauter Bauzonen hängt allein vom auf fünfzehn Jahre aus-

25 BGE 104 Ia 140

26 im Kanton Graubünden obliegt die Pflicht zur Erschliessung den Gemeinden: vgl. Art.4 lit.d GG GR; Art.2, 14ff, 18ff, 32ff, 38 KRG GR; Art.1ff, 8ff EGVO GR; im Kanton Basel-Landschaft ebenfalls: vgl. § 12 BauG BL

27 gemäss Art.19 Abs.2 RPG müssen die Grundeigentümer aber für die Erstellung Beiträge entrichten, deren technische Seite von den Kantonen geregelt wird

28 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.19 N 42; ob ein Erschliessungsanspruch schon aus der Eigentumsgarantie fliesst, ist umstritten. Verneinend EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.19 N 42; Lendi, Redimensionierung, S.385; Imboden/Rhinow, Nr.122 B XII; Zaugg, Art.4 N 3; Zimmerlin, Kommentar, §§ 157/158 N 6; bejahend Martin, 132f und, mit einlässlicher Begründung, Clavadetscher, S. 177f

29 Dilger, § 1 N 103; Pfisterer, Th., S.7)

30 Lendi, Erschliessung, S.148

gelegten Bedürfnis ab; sie muss im Zonenplan festgelegt werden³¹. Die Erschliessung ist dann eine Folgeaufgabe, die "zeitgerecht" (Art.19 Abs.2 RPG) bzw. "rechtzeitig" (Art.11 EGVO GR) durchzuführen ist, was, bei nach Art.15 lit.b RPG dimensionierten Bauzonen nichts anderes heissen kann, als dass die gesamte Zone innerhalb von höchstens fünfzehn Jahren erschlossen sein muss³². Ist also die erste Etappe überbaut, muss die zweite Etappe in die erste umgeteilt und vom Gemeinwesen erschlossen werden. Zeigt sich im Lauf der Planungsfrist, dass das Bedürfnis nicht richtig eingeschätzt worden ist, so darf nicht einfach mit der Erschliessung zugewartet werden; die Bauzone ist mit den Mitteln der Nutzungsplanung entsprechend zu verkleinern.

Nicht die Systemwidrigkeit allein ist es, die die Anwendung der Erschliessungsetappierung als Steuerungsmittel für die Bautätigkeit problematisch macht; es sprechen auch praktische Ueberlegungen dagegen. Der Grundeigentümer, der in einer nach Art.15 lit.b RPG dimensionierten Bauzone Land besitzt und dessen Grundstück nach Ablauf der fünfzehnjährigen Frist³³ noch nicht erschlossen ist, wird dies nicht leichthin auf sich beruhen lassen³⁴. Ist zudem nach kantonalem Recht die Privaterschliessung in der ganzen Bauzone möglich³⁵, wird, bei entsprechendem Baudruck, Erstellung und Finanzierung der Erschliessungsanlagen erschwinglich, was da-

31 Die Erwähnung der Erschliessung in Art.15 lit.b RPG bedeutet lediglich, dass die Form der Bauzone auch von der Erschliessbarkeit abhängen kann; Gebiete, die technisch gar nicht erschlossen werden können, sind selbstverständlich nicht in die Bauzone einzubeziehen. Dies hat aber auf die Grösse der Bauzone keinen Einfluss, da, um dem Bedarf gerecht zu werden, auf ein anderes Gebiet ausgewichen werden muss.

32 Clavadetscher, S.140f; Lendi, Erschliessung, S.148

33 Art.15 lit.b i.V.m. Art.19 Abs.2 RPG; Art.5 Abs.1 WEG

34 In diesem Zusammenhang sei auf den mit Clavadetscher (S.177f) zu bejahenden Rechtsanspruch des Grundeigentümers auf Erschliessung verwiesen.

35 im Kanton Graubünden: möglich, unter Vorbehalt der Zustimmung der Gemeinde, Art.14-16 EGVO GR; im Kanton Basel-Landschaft: möglich, § 12 BauG BL, vgl. BLVGE 1980, S.83f

zu führen kann, dass die gesamte Erschliessungsplanung der Gemeinde über den Haufen geworfen wird. Ausserdem benachteiligt eine solche Regelung finanziell schlechter gestellte Grundstückseigentümer, weil sie das Geld für die Erschliessung nicht aufbringen können.

2.1.2.2.2. Baugebietsetappierung

Auch die Baugebietsetappierung wird vom eidgenössischen Raumplanungsgesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Art.18 Abs.2 RPG erlaubt aber den Kantonen, Zonen zuzulassen, in denen eine bestimmte Nutzung erst später zugelassen wird. Mit diesen Zonen sind vor allem Bauentwicklungsgebiete gemeint³⁶, die mit der zweiten oder dritten Etappe einer etappierten Bauzone identisch sind. Die Baugebietsetappierung ist also von Bundesrechts wegen in der Nutzungsplanung möglich, obwohl sie wie Lendi ausführt, vom Gegenstand her viel eher in die Richtplanung passen würde³⁷. Die Anregungen Lendis erscheinen zumindest überdenkenswert. Tatsache ist aber, dass die gesetzliche Ordnung die Etappierung zulässt. Sie ist im Kanton Graubünden gemäss Art. 31 Abs.2 KRG GR erlaubt; im Kanton Basel-Landschaft ist sie zwar im Baugesetz nicht ausdrücklich erwähnt; sie ist jedoch im System der ausdrücklich aufgeführten Planungsinstrumente mitenthalten³⁸.

Die Baugebietsetappierung enthält alle Elemente der Erschliessungsetappierung, geht indessen in Ziel und Wirkung darüber hin-

36 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.18 N 14

37 vgl. dazu Lendi, der sich (in Redimensionierung, S.385, FN 32) einmal fragt, ob die Baugebietsetappierung in der Nutzungsplanung überhaupt vor dem das RPG beherrschenden Grundsatz der Teilung des Landes in Bau- und Nichtbaugebiete standhält und (in Erschliessung, S.152) feststellt, dass es der Richtplanung zukommt, Entwicklungsmöglichkeiten aufzuzeigen und deshalb auf das Institut der Baugebietsetappierung verzichtet werden könne; diese Argumentation lässt sich zumindest teilweise auch auf das zweistufige Verfahren im Nutzungs-transport übertragen, vgl. dazu hinten, 4.3.2.

38 BGE 108 Ia 36

aus³⁹. Werden Baugebietsetappen gebildet, ist die private Bautätigkeit nur in der ersten Etappe zulässig. Für die weiteren Etappen gilt, im Unterschied zur Erschliessungsetappierung, ein vorübergehendes Bauverbot. Der Grundeigentümer darf dort auch dann nicht bauen, wenn er die ganze Erschliessung selber erstellt und bezahlt⁴⁰. Es soll damit also nicht nur eine rationelle Erschliessungs-, sondern eine geordnete Besiedlungspolitik erreicht werden, welche letztere Aufgabe die Erschliessungsetappierung nach den bisherigen Ausführungen nicht wahrnehmen kann.

Bei der Bauentwicklungszone handelt es sich also um eine Bauverbotszone, eine - temporäre - Nichtbauzone, die demnach auch nicht erschlossen werden darf. Bauliche Nutzung ist ausgeschlossen; im Hinblick auf das Planungsziel dürfen m.E. auch keine Ausnahmebewilligungen gemäss Art.24 Abs.1 RPG erteilt werden. Zulässig sind vorübergehende, nichtbauliche Nutzungen, soweit sie die künftige plangemässe Nutzung weder behindern noch übermässig erschweren⁴¹. Die Eingliederung der Bauentwicklungszonen in die erste Etappe muss nach den Grundsätzen von Art.15 lit.b RPG erfolgen.

2.1.3. Ersatzlösungen

Die Ersatzlösungen lassen die Fläche des Baugebietes unverändert und beschränken lediglich die Ueberbaumöglichkeit. Dies geschieht durch die Einflussnahme auf die äussere Gestaltung einer Ueberbauung durch Quartierplanung, die vertikale Abzonung oder die Umzonung.

2.1.3.1. Einflussnahme auf die äussere Gestaltung

Die Zonenbestimmungen können vorsehen, dass ein Gebiet nur dann überbaut werden darf, wenn dafür ein Quartierplan erstellt wird, mithin eine Quartierplanpflicht statuiert wird. Diese Einschränkung lässt die Fläche und im wesentlichen auch die Ausnutzung

39 Pfisterer Th., S.7

40 Aemisegger, S.54

41 Pfisterer Th., S.7

dann unberührt, wenn die Ortsplanungserlasse vorsehen, dass durch den Quartierplan die Ausnutzung nicht abgeändert werden darf⁴².

Ein Quartierplan enthält meist auch Bestimmungen über Farbe, Form, Materialien, Freiflächen usw.⁴³. Häufig ist er mit einer Baulandumlegung zu verbinden, weil die bestehenden Grundstücksformen die Ziele des Quartierplanes vereiteln.

2.1.3.2. Vertikale Abzonung

Die vertikale Abzonung⁴⁴ bleibt, im Gegensatz zur horizontalen Abzonung, ohne Einfluss auf die Grösse der Baugebietsfläche⁴⁵. Sie ist die für den Grundeigentümer nachteilige Aenderung der Nutzungsordnung in bezug auf das Nutzungsmass durch Herabsetzung der Ausnutzungsziffer oder der Reduktion der zulässigen Anzahl Geschosse⁴⁶.

2.1.3.3. Umzonung

Die Umzonung ist die Aenderung der Nutzungsordnung in qualitativer Hinsicht, also eine Aenderung der Nutzungsart⁴⁷. Sie umfasst sowohl Aenderungen von baulicher zu nichtbaulicher Nutzung⁴⁸ und umgekehrt, als auch Aenderungen innerhalb der gleichen Nutzungs-

42 vgl. z.B. Art.121 Abs.2 BauG Davos

43 vgl. z.B. Art.98 BauG Davos

44 für Pfisterer Th. (S.8) gibt es nur diese eine Art der Abzonung.

45 zur Unterscheidung vgl. Schürmann, § 23 II 1 b; unverständlich ist, weshalb Bruhin (S.30) die Herabsetzung der Ausnutzungsziffer zur horizontalen Abzonung rechnet.

46 Schürmann, § 23 II 1 b

47 Bruhin, S.31

48 welche als Rück- oder Auszonung systematisch gesehen einen Spezialfall der Umzonung darstellt und, dem Gegenstand nach, wie oben erwähnt, zu den eigentlichen Baugebietsbeschränkungen gehört; vgl. Bruhin, S.31

art⁴⁹. Damit sind, im Gegensatz zur Abzonung, nicht bloss Konsequenzen bezüglich des Nutzungsmasses verbunden. Auch die anderen Mittel zur quantitativen Festlegung (Abstände, Ausmasse der Bauten), der Nutzungszweck, bzw. die Nutzungsart (Industrie, Gewerbe, Wohnen) und die äussere Gestaltung (Farbe, Form, Material, Freiflächen usw.) werden verändert, indem alle Bestimmungen der Zone, in der das umgezonte Gebiet liegt, tel quel anwendbar werden.

2.2. FAZIT

Diese Betrachtung zeigt, dass mit dem Nutzungstransport nicht jede beliebige Zielsetzung verfolgt werden kann.

Er ist, als langfristige Planungsmassnahme, ungeeignet, richtplanerische Funktionen zu übernehmen, obwohl er theoretisch, im zweistufigen Verfahren eingesetzt, auf den geordneten Ablauf der Besiedelung einwirken kann⁵⁰. Diese Aufgabe hat in erster Linie die Richtplanung, in zweiter Linie die dafür in der Rechtspraxis vor allem verwendete Baugebietsetappierung zu übernehmen.

Dort, wo der Wille der Beteiligten, insbesondere derjenige des planenden Gemeinwesens, vorzüglich auf die Erhaltung von Land für bodenerhaltende Nutzungen gerichtet ist und wo die Möglichkeiten der Erschliessung gering sind, sollen Auszonungen anstelle des Nutzungstransportes vorgenommen werden. Erfahrungsgemäss lassen sich in diesen Fällen Entschädigungsforderungen gegenüber dem Gemeinwesen verhindern.

Im Zielbereich des Nutzungstransportes liegen somit Gebiete, die aufgrund von Art.15 RPG nicht aus der Bauzone entlassen werden können und an deren Ueberbauung in bezug auf Raumeinteilung und Landschaftsschutz hohe Ansprüche gestellt werden müssen. Die Grundeigentümer und das planende Gemeinwesen müssen sich darüber im klaren sein, dass der Nutzungstransport eine dauerhafte

49 z.B. die Umteilung von Wohngebiet in eine Industriezone oder von der Wohnzone W 4 in die Wohnzone W 3.

50 vgl. dazu hinten, 4.3.2.

Ordnung schafft. Die Absichten der Beteiligten müssen konkrete Formen angenommen haben; das für eine Konzentration vorgesehene Gebiet muss einer genauen Bedarfsprognose unterzogen werden, damit die Grösse der Baustandorte angemessen festgelegt werden kann. Eine nachträgliche Abänderung einer so intensiven Planung, wie sie der Nutzungstransport darstellt, dürfte auf grosse Schwierigkeiten stossen.

3. KAPITEL: DER NUTZUNGSTRANSPORT IM GEFÜGE DER SCHWEIZERISCHEN RECHTSORDNUNG

3.1. DIE REGELUNG IM EIDGENÖSSISCHEN RAUMPLANUNGSGESETZ (RPG)

Art.15 RPG ändert am Bestand zu grosser Bauzonen vorläufig nichts; denn er ist bloss für die Planung, nicht aber für die Grundeigentümer verbindlich (Art.35 Abs.3 RPG)¹.

Das Bundesgericht hat aber verschiedentlich die Verkleinerung bestehender zu grosser Bauzonen als im öffentlichen Interesse liegend bezeichnet². Und, wie vorn schon angetönt³, tut bei der Redimensionierung Eile not: Bis zum 31.12.1987 müssen Nutzungspläne im Sinn des RPG in den Kantonen vorliegen, die Bauzonen auf das Mass von Art.15 RPG reduziert sein (Art.35 Abs.1 lit.b RPG). Als Rahmengesetz enthält das RPG natürlich keine Bestimmungen über das Vorgehen bei der Verkleinerung von Bauzonen. Es überlässt dies dem kantonalen Recht⁴. Dennoch besteht kein Zweifel daran, dass der NutzungstranSPORT vom RPG als Mittel zur Verkleinerung von Bauzonen zugelassen wird⁵.

3.2. DIE KOMPETENZVERTEILUNG ZWISCHEN KANTON UND GEMEINDEN IM BAU- UND PLANUNGSRECHT ALLGEMEIN UND FUER DEN NUTZUNGSTRANSPORT IM BESONDEREN

Die Darstellung der Aufgaben und Möglichkeiten der Gemeinden im Ortsplanungsrecht ist unablässlich mit dem Institut der Gemeindeautonomie verbunden. Die Kantone können, wie noch zu zeigen sein wird, mit gewissen Einschränkungen⁶ weite Teile des Bau- und Pla-

1 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.15 N 3 und 4; Art.35 N 6; Aemisegger, Leitfaden, 47

2 BGE 107 Ia 37, 105 Ia 235, 103 Ia 250

3 vgl. vorn, 1.3.1.

4 vgl. auch vorn, 1.3.1.2.1.

5 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.15 N 25; Th. Pfisterer, 6ff; Dilger, § 5 N 50

6 vgl. insbesondere Art.2 Abs.3 RPG sowie hinten 3.2.2. und 3.2.3.

nungsrechtes an sich ziehen und so dem Einflussbereich der Gemeinden entreissen.

Welche Freiräume das Recht der Kantone Graubünden und Basel-Landschaft den Gemeinden in der Ortsplanung allgemein und bei der Anwendung des Nutzungstransportes im besonderen lässt, wird Gegenstand der folgenden Erörterungen bilden.

3.2.1. Exkurs: Zur Gemeindeautonomie im allgemeinen

"Die Anerkennung der Gemeindeautonomie als verfassungsmässiges Recht im Sinne von Art.113 Abs.1 Ziff.3 BV bzw. Art.84 Abs.1 lit.a OG beruht darauf, dass die Gemeinden als Grundzellen unseres demokratischen Staates betrachtet werden. Deshalb steht ihnen von alters her ein bestimmter, von Eingriffen der staatlichen Behörden geschützter Bereich der Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung zu. Der verfassungsrechtliche Schutz bewahrt die Gemeinden davor, von einem selbständigen Gemeinwesen mit demokratischer Willensbildung zu einem blossen kantonalen Verwaltungsbezirk zu werden"⁷. Inhalt und Umfang der Autonomie, welche einer bestimmten Gemeinde zukommt, ergeben sich vor allem aus dem kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht⁸. Das bedeutet, dass eine Aussage über die Tragweite derselben für das Gebiet der ganzen Schweiz nicht gemacht werden kann; die Aussage muss von Kanton zu Kanton verschieden ausfallen⁹.

Gemeinsam ist den Gemeinden aber einmal, dass sie über alle Eigenschaften von Gebietskörperschaften verfügen¹⁰. Sie alle haben auch Kompetenzen in den drei Bereichen Rechtsetzung, Rechtsanwendung (Verwaltung) und Rechtsprechung.

Zum anderen können bei aller Verschiedenheit der kommunalen Rechtsordnungen die Sachbereiche Organisation der Behörden und öffentlichen Unternehmen, gewisse polizeiliche Materien, Teile des Finanzverwaltungs- und Abgaberechts sowie das öffentliche

7 BGE 109 Ia 176 E 3

8 Kälin, S. 196

9 EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.10 N 4

10 Jagmetti, Stellung der Gemeinden, N 139 und S.308, FN 1

Bau- und Planungsrecht als hauptsächliche Gegenstände kommunaler Ordnung und Verwaltung bezeichnet werden¹¹. Der Rechtsprechung der Gemeinden kommt, abgesehen vom streitigen Verwaltungsverfahren, nur geringe Bedeutung zu¹².

Die Gemeinden nehmen eine Doppelstellung ein. Sie sind einerseits Selbstverwaltungskörper mit eigenen Aufgaben und Entscheidungsbefugnissen; andererseits sind sie in die für das betreffende Gebiet geltende Gesamtordnung eingebettet. Ihr Recht ist abhängig vom kantonalen Recht und damit letztlich von der BV¹³.

Kommunale Normen müssen also kompetenzkonform sein. Zuständigkeiten der Gemeinden werden in den kantonalen Verfassungen oder in der kantonalen Gesetzgebung umschrieben, was - dies nur nebenbei - bedeutet, dass im Verhältnis Gemeinde - Kanton im Gegensatz zum Verhältnis Kanton - Bund keine Verfassungsänderung notwendig ist, damit die übergeordnete Gebietskörperschaft die Befugnisse der untergeordneten beschränken darf.

Ebenso müssen kommunale Normen inhaltlich dem Recht der übergeordneten Verbände entsprechen¹⁴, m.a.W., eidgenössisches und kantonales Recht brechen bei Normenkollision kommunales Recht.

3.2.1.1. Die Entwicklung des Begriffes der Gemeindeautonomie in der Rechtsprechung des Bundesgerichts

3.2.1.1.1. Vor der Praxisänderung im Jahr 1963: Die Theorie von den beiden Wirkungskreisen

Zunächst wurde die Gemeindeautonomie als die Befugnis der Gemeinden, ihre Angelegenheiten innert der verfassungsmässigen Schranken selbst zu ordnen, definiert¹⁵. Die Autonomie war demnach gegeben, wo den Gemeinden ein gewisser Spielraum für selbständi-

11 Jagmetti, Stellung der Gemeinden, N 140

12 Jagmetti, Stellung der Gemeinden, N 142

13 Liver, Gemeinderecht, S. 46-48

14 Jagmetti, Stellung der Gemeinden, N 147 a.E.

15 vgl. schon BGE 3, 690ff

ges Rechtshandeln zustand. In frühen Entscheidungen¹⁶ spielte allerdings die Umschreibung des Autonomiebereiches keine so grosse Rolle wie die Frage nach den Voraussetzungen einer Autonomieverletzung, d.h. die Frage, wie weit die Kontrollbefugnis der kantonalen Aufsichtsbehörde gehe.

Als später das Bundesgericht der theoretischen Erfassung des Autonomiebereiches vermehrte Aufmerksamkeit schenkte, grenzte es diesen auf den sogenannten eigenen Wirkungskreis der Gemeinde ein. Dieser Begriff entstammt der Theorie von den beiden Wirkungskreisen. Diese ist vom Gedanken inspiriert, dass die Gemeinde einerseits in den übergeordneten Verband integriert, andererseits Selbstverwaltungskörper ist.

Nach dieser Theorie beinhaltet der eigene Wirkungskreis die Funktionen, welche die Gemeinde kraft ihrer Unabhängigkeit erfüllt. Rechtliche Grundlage für hoheitliche Akte im eigenen Wirkungsbereich ist die Kantonsverfassung. Es bedarf keiner speziellen Ermächtigung des kantonalen Gesetzgebers zur Ergreifung hoheitlicher Massnahmen, wiewohl er ermächtigt ist, die kommunalen Aufgaben sachlich zu umschreiben.

Dem übertragenen Wirkungsbereich werden die Funktionen zugeordnet, welche die Gemeinden im Auftrag einer übergeordneten Gebietskörperschaft (primär des Kantons) wahrnehmen. Hoheitsakte im übertragenen Bereich sind demnach von einer Kompetenzdelegation des übergeordneten Rechts abhängig.

Im eigenen Wirkungsbereich besteht also, Einschränkungen von Verfassung und Gesetz vorbehalten, Allzuständigkeit, im übertragenen Zuständigkeit nur aufgrund einer Kompetenzdelegation¹⁷.

Für Eingriffe in den Individualbereich der Bürger soll innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches kommunales Recht als Grundlage genügen; im übertragenen wird eine Kompetenzdelegation des kantonalen Rechtes als unerlässlich betrachtet.

Die Gemeindeautonomie soll weiter nach dieser Theorie nur im eigenen Wirkungskreis geschützt sein; dieser ist der Bereich, wo die Gemeinde frei entscheidet.

16 z.B. BGE 40 I 272ff; 31 I 115ff; 16, 313ff; 7, 316ff; 3, 690ff

17 Jagmetti, Stellung der Gemeinden, N 164f

3.2.1.1.2. Die Praxisänderung von 1963: Die Theorie der Ermessenskontrolle

1963 wurde eine andere Umschreibung gewählt: Gemeindeautonomie bedeutet die Zuständigkeit der Gemeinde zur selbständigen Erfüllung gewisser Aufgaben¹⁸. Dies wird von der Lehre als Abwendung von der Unterscheidung zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis zur Abgrenzung des Autonomiebereiches verstanden¹⁹. In diesem Entscheid aber stellte das Bundesgericht für die Bestimmung des Umfanges der Gemeindeautonomie auf die Ermessensfreiheit der Gemeinden in Rechtsetzung und -anwendung ab; wo das Ermessen frei von staatlicher Kontrolle erfolgen könne, sei die Gemeinde autonom²⁰.

Diese Definition ist jedoch aus zwei Gründen problematisch. Erstens vermengt das Bundesgericht die Frage nach dem Autonomiebereich mit der Frage, wann eine Autonomieverletzung vorliege²¹. Dies ist nicht richtig, weil die Kenntnis des Umfanges des Autonomiebereiches nicht auch gleichzeitig die Einsicht vermittelt, durch welche Massnahmen übergeordneter Behörden die Autonomie verletzt werden kann. Zweitens ist das Kriterium der Ermessenskontrolle ungeeignet, den Autonomiebereich abzugrenzen²².

Immerhin erweiterte das Bundesgericht noch vor der grundlegenden Praxisänderung von 1967 seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Autonomieverletzung, allerdings nur im Bereich der Rechtsetzung²³. Es prüfte unter der Voraussetzung, dass die Gemeinde autonom sei, jetzt auch die "materielle Verfassungsmässigkeit" eines angefochtenen Ueberprüfungsentscheides einer kantona-

18 BGE 89 I 111f; vgl. später auch BGE 94 I 456, 92 I 375, 91 I 42

19 Jagmetti, Stellung der Gemeinden, N 159

20 BGE 89 I 112

21 Zimmerli, Gemeindeautonomie, S.260

22 vgl. Liver, in: Zbl 50 (1949) 40ff; Huber, ZbJV 100 419f; Zwahlen, 637ff

23 vgl. Zbl 66 (1965) 400; BGE 92 I 376, 91 I 42ff

len Instanz²⁴. Vorher hatte es genügt, wenn sich die Prüfungsinstanz in den Grenzen ihrer Zuständigkeit bewegt hatte²⁵. Der Gehalt ihres Entscheides war für das Vorliegen einer Verletzung nicht massgebend gewesen. Dabei beanspruchte das Bundesgericht ohne Einschränkung freie Kognition²⁶.

3.2.1.1.3. Die Praxisänderung von 1967: Die Theorie der "relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit" und die eindeutige Trennung von Autonomiebereich und Voraussetzungen der Autonomieverletzung

1967 wandte sich das Bundesgericht expressis verbis sowohl von der Theorie der beiden Wirkungskreise als auch von der Theorie der Ermessenskontrolle ab²⁷. Der Autonomiebereich wurde nun folgendermassen umschrieben: Gemeindeautonomie auf dem Gebiet der Rechtsetzung ist dort anzunehmen, wo die Gemeinde zur Rechtsetzung ermächtigt ist, das kantonale Recht keine abschliessende Regelung enthält und den Gemeinden eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit belässt²⁸. Wo dies zutrifft, ist aufgrund einer Auslegung des kantonalen Rechts zu ermitteln. An dieser Umschreibung des Autonomiebereiches hat das Bundesgericht bis heute festgehalten²⁹.

24 Zimmerli, Gemeindeautonomie, S.260f

25 sog. "formelle Verfassungsmässigkeit"

26 Zbl 66 (1965) 400

27 vgl. BGE 93 I 427ff und 93 I 154ff

28 BGE 93 I 432 und 160

29 vgl. z.B. Pra 74 (1985) Nr.206; BGE vom 23.5.84, in: BVR 1984 254ff, 108 Ia 86 E 2, 76 E 2, 103 Ia 321ff, 468ff, 99 Ia 74 E 2. Dass das Bundesgericht in Pra 74 (1985) Nr.128, BGE 108 Ib 237ff E 3a und BGE vom 8.6.1983, in: BVR 1983 294ff von einer "erheblichen Entscheidungsfreiheit" (108 Ia 193 E 3: "appréciable liberté de décision") anstelle des bisher verwendeten Terminus "relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit" spricht, dürfte ohne Bedeutung sein.

Die Frage nach den Voraussetzungen der Autonomieverletzung, die nun wieder klar von der Umschreibung des Autonomiebereiches abgegrenzt wurde, beantwortete das Bundesgericht neu wie folgt: Ob eine Autonomieverletzung vorliege, beurteile sich in erster Linie danach, in welchem Umfang die kantonalen Behörden zur Kontrolle der kommunalen Gesetzgebung befugt seien³⁰. Auch hier ergibt sich die Lösung im konkreten Fall aus der Auslegung des kantonalen Rechts. Die Hauptfrage ist dabei, ob der Kanton zur Ermessenskontrolle befugt ist, oder ob er sich auf die Rechtskontrolle beschränken muss³¹.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 93 I 434 die Voraussetzungen für eine Autonomieverletzung so formuliert:

- die kantonale Behörde führt eine ihr nicht zustehende Ermessenskontrolle durch
- die kantonale Behörde missbraucht ihr Ermessen bei einer ihr an sich zustehenden Ermessenskontrolle
- die kantonale Behörde verfällt im Rahmen der Rechtskontrolle der Willkür

Das Bundesgericht liess aber offen, ob sich die Praxisänderung auch auf die Rechtsanwendung bezöge.

3.2.1.2. Ueberblick über die heutige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie³²

Für den Schutz der Gemeindeautonomie stellt zunächst der Umstand, dass das Bundesgericht auf die Unterscheidung zwischen Entscheidungen kantonalen Behörden über die Ueberprüfung kommunaler Rechtsetzung und denjenigen über die Ueberprüfung kommunaler Rechtsanwendung verzichtet, eine wesentliche Neuerung dar³³.

Das Bundesgericht prüft heute zunächst, ob die Gemeinde im be-

30 BGE 93 I 432f und 160; sog. "formelle" Verletzung der Gemeindeautonomie

31 Zimmerli, Gemeindeautonomie, S.262f

32 zum Bereich der Gemeindeautonomie vgl. vorn, bei FN 29, zur Kognition des Bundesgerichtes vgl. hinten, 6.2.1.3.7. a.E.

33 Pra 74 (1985) Nr. 128 E 2a; BGE 100 Ia 203 E 2b

treffenden Gebiet überhaupt autonom sei³⁴. Bejaht es diese Frage, anerkennt es folgende Fälle von Autonomieverletzungen:

3.2.1.2.1. Verletzung der Zuständigkeitsordnung

Die kantonale Kontroll- oder Rechtsmittelbehörde überschreitet die ihr vom kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht vorgegebenen Schranken bei der Ueberprüfungsbefugnis³⁵, nimmt also beispielsweise anstelle der vorgeschriebenen Rechtskontrolle eine Ermessenskontrolle vor³⁶.

3.2.1.2.2. Willkürliche Anwendung der betreffenden Normen durch die kantonale Instanz

Die kantonale Kontroll- oder Rechtsmittelbehörde wendet diejenigen Normen, die den betreffenden Sachbereich ordnen, willkürlich an³⁷. Dabei ist es bedeutungslos, ob die Bestimmungen, die das Gebiet regeln, für welches die Gemeinde Autonomie beansprucht, dem Gemeinde-, Kantons- oder Bundesrecht angehören. Zu betonen ist jedoch, dass der kantonalen Behörde, die die Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts zu überprüfen hat, dabei stets freie Kognition zusteht, während dann, wenn es um die Ueberprüfung der Anwendung von Gemeinderecht geht, ihre Kognition durch die Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Befugnisse der betreffenden Behörde bestimmt wird³⁸.

34 BGE 108 Ia 193 E 3

35 Pra 74 (1985) Nr. 206 E 2b, 74 (1985) Nr.128 E 2a; BGE 109 Ia 45 E 2b, 108 Ia 193 E 3, 108 Ia 87 E 3, 104 Ia 127 E 2b, 103 Ia 474ff E 4; Zbl 78 (1979), 221 E 2

36 Verletzung der Zuständigkeitsordnung, sog."formelle" Verletzung der Gemeindeautonomie

37 Pra 74 (1985) Nr.206, 74 (1985) Nr.128; BGE 109 Ia 45 E 2b, 108 Ia 193 E 3, 103 Ia 474 E 4, 103 Ia 184 E 2, 101 Ia 261 E 2, 100 Ia 204 E 2c; Zbl 78 (1979) 320f E 2, 78 (1979) 221 E 2

38 BGE 108 Ia 193 E 3; vgl. auch 103 Ia 479 E 5, wo ausdrücklich gesagt wird, dass es keine Rolle spiele, dass dem kommunalen Gesetz-

Was den Beurteilungsspielraum bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe anbetrifft, hat das Bundesgericht in Zbl 78 (1977) 220ff seine in BGE 96 I 369ff begründete, in Literatur und Judikatur kritisierte³⁹ Auffassung insofern klargestellt, als es ausführte, dass den rechtsanwendenden Gemeindebehörden bei der Auslegung jedenfalls der dem kommunalen Recht angehörenden unbestimmten Rechtsbegriffe ein Beurteilungsspielraum zustehe, in den die kantonale Instanz in Zweifelsfällen, wo die Beurteilung schwierig sei, nicht eingreifen dürfe; der Kreis der in Frage kommenden unbestimmten Rechtsbegriffe sei auf ein Minimum einzuschränken, und Regel müsse sein, dass die kantonale Instanz die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes frei überprüfen könne⁴⁰. Des Bundesgericht ist jedoch später wieder zu einer engeren Umschreibung der Kognition zurückgekehrt. Danach darf eine kommunale Verfügung, die in Anwendung kommunalen Rechtes ergeht, von der kantonalen Instanz nur dann aufgehoben werden, wenn die Gemeinde bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum überschritten oder missbraucht hat. Der Beurteilungsspielraum der Gemeinde ist dort besonders gross, wo vorwiegend örtliche Verhältnisse zu würdigen sind⁴¹. Die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe des kantonalen Rechts fällt nicht in den Schutzbereich der Gemeindeautonomie⁴².

geber bei der Anwendung der dem Gemeinderecht übergeordneten Normen keine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zugekommen sei; sog. "materielle" Verletzung der Gemeindeautonomie.

39 vgl. Zimmerli, Gemeindeautonomie, S.268f; Graubündner VerwGer, in: Zbl 73 (1972) 158ff; ZSR 91 (1972) II 562ff, Votum Seiler

40 Zbl 78 (1979), 225 und die Bemerkungen der Redaktion daselbst, 225f

41 vgl. unveröffentlichten BGE vom 2. November 1983 i.S. Stadt Chur und L.-H. c. F. AG und Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden; PVG 1984 Nr.23

42 BGE 100 Ia 205; 97 I 521ff; sinngemäss auch PVG 1984 Nr.23

3.2.1.2.3. Unrichtige Anwendung oder Auslegung von kantonalem oder eidgenössischem Verfassungsrecht

Die kantonale Kontroll- oder Rechtsmittelbehörde wendet kantonales oder eidgenössisches Verfassungsrecht unrichtig an oder legt es falsch aus⁴³.

3.2.1.2.4. Ermessensmissbrauch

Die kantonale Kontroll- oder Rechtsmittelbehörde missbraucht ihr Ermessen bei einer ihr an sich zustehenden Ermessenskontrolle⁴⁴. Dies ist schon dann der Fall, wenn sich der Entscheid der kantonalen Instanz nicht mit sachlichen, vernünftigen Argumenten begründen lässt. Auch darf die kantonale Instanz nicht grundlos das Ermessen der Kommunalbehörde durch ihr eigenes ersetzen⁴⁵; dies verbietet ihr auch Art.2 Abs.3 RPG⁴⁶.

3.2.2. Die Bedeutung von Art.2 Abs.3 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes

Art.2 Abs.3 RPG legt für die Gemeinden gegenüber dem Kanton zwar keine neuen Sachzuständigkeiten fest; er garantiert den Gemeinden auch keinen Mindestbestand eigener Pläne und Reglemente und hindert den kantonalen Gesetzgeber nicht, festzulegen, wo Gemeindeautonomie besteht und wo nicht. Die Vorschrift wäre sonst verfassungswidrig⁴⁷.

Er gewährleistet aber, wo das kantonale Recht den Gemeinden bei der Erfüllung von Planungsaufgaben Autonomie zugesteht, eine be-

43 Pra 74 (1985) Nr.206 E 2b, 74 (1985) Nr.128 E 2a, BGE 109 Ia 45 E 2b, 108 Ia 193 E 3, 103 Ia 479 E 5

44 Pra 73 (1984) Nr.206, 73 (1984) Nr.205, 73 (1984) Nr.5; BGE 103 Ia 184 E 2, 101 Ia 261 E 2

45 Pra 73 (1984) Nr. 206 E 3; Zbl 84 (1983) 317 E 3c, 83 (1982) 352f; sog. "materielle" Verletzung der Gemeindeautonomie

46 s. sogleich

47 EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.2 N 13 und 15; Schürmann, § 16 IV 1b)

stimmte "Mindesthöhe" solcher Selbständigkeit⁴⁸. Dies besagt zweierlei.

Erstens müssen die Kantone unter der Herrschaft von Art.2 Abs.3 RPG, wo die Gemeinden nach kantonalem Recht Raumplanung besorgen, relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit weiterreichen, die sie vom Bund zum Vollzug seines Rechtes empfangen haben⁴⁹. Zweitens darf sich der Kanton, wenn er kommunalen Bauordnungen und Raumplänen die Genehmigung verweigern will, nicht mehr damit begnügen, nicht in Willkür zu verfallen. Wo kantonale Behörden einen Akt von Gemeindebehörden auf Zweckmässigkeit untersuchen, behält Art.2 Abs.3 RPG den Gemeinden einen Bereich sachgerechten und sachnotwendigen Ermessens vor⁵⁰.

Art.2 Abs.3 RPG wirkt auch im Rechtsanwendungsverfahren⁵¹.

3.2.3. Der Umfang der Gemeindeautonomie in der Ortsplanung in den Kantonen Graubünden und Basel-Landschaft

Wie vorn⁵² erwähnt, sind die Gemeinden in den Bereichen autonom, in denen ihnen das kantonale Recht eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit in Rechtsetzung und Rechtsanwendung zugesteht. Wo dies zutrifft, ist durch Auslegung des kantonalen Rechts zu ermitteln. In beiden Kantonen sind die Bürgergemeinden jeweils von der Betrachtung ausgeschlossen, da sie sich anderen Aufgaben als der Raumplanung widmen⁵³

3.2.3.1. Im Kanton Graubünden

3.2.3.1.1. Verfassung (KV GR)

Art.40 Abs.2 KV GR anerkennt die Gemeindeautonomie in Rechtset-

48 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.2 N 15; Schürmann, § 6 II 3

49 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.2 N 18

50 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.2 N 15 und 18

51 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.2 N 16

52 vgl. 3.2.1.1.3.

53 Art.77ff GG GR; § 136 GG BL

zung und Rechtsanwendung grundsätzlich⁵⁴. Die Vorschrift sagt aber als solche über den Bereich der Gemeindeautonomie im Bau- und Planungsrecht nichts aus; sie verweist bloss auf die Bundes- und Kantonsgesetzgebung sowie auf Eigentumsrechte Dritter. In Art.35 KV GR wird die staatliche Aufsicht über die Gemeinden geregelt. Ansonsten enthält die Verfassung keine die Gemeinden im Bau- und Planungsrecht einschränkende Vorschriften.

3.2.3.1.2. Gemeindegesetz (GG GR)

Seit 1974 regelt das Gemeindegesetz im wesentlichen die Aufgabenverteilung zwischen Kanton und Gemeinden. Es wiederholt in Art.2 mit etwas anderen Worten die Umschreibung des Bereiches der Gemeindeautonomie von Art.40 Abs.2 KV GR. In Art.4 lit.c GG GR ist die Ortsplanung als Teilgebiet des Aufgabenbereiches der Gemeinden aufgeführt. Die Gemeinden sind bei der Ortsplanung also autonom; wie weit diese Autonomie aber im einzelnen geht, muss durch Auslegung des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG GR) als des wichtigsten planungsrechtlichen Erlasses ermittelt werden.

3.2.3.1.3. Raumplanungsgesetz (KRG GR)

Träger der Planung sind Kanton, (freiwillige) Regionalplanverbände und Gemeinden (Art.2 und 46ff KRG GR). Der Kanton stellt die in der Bundesgesetzgebung vorgesehenen Richtpläne auf (Art.46 KRG GR). Er kann, allerdings nur ausnahmsweise und unter erschwerten Voraussetzungen, auch Nutzungs- und Erschliessungspläne erlassen (Art. 47 KRG GR).

Die Gemeinden können im Rahmen ihrer Mitgliedschaft bei den Regionalplanungsverbänden an der kantonalen Richtplanung mitwirken (Art.49 Abs.1 KRG GR). Von entscheidender Bedeutung für die Mitwirkung der Gemeinde an der übergeordneten Planung ist jedoch, dass der Kanton seine Richtplanung unter Berücksichtigung der

⁵⁴ vgl. auch Wieser, S.24

Gemeinderichtpläne, bei deren Erstellung die Gemeinden völlig autonom sind⁵⁵, erarbeiten muss (Art.16 Abs.2 i.V.m. Art.46 KRG GR). Von diesen darf er m.E. nur dann abweichen, wenn überkommunale öffentliche Interessen dagegen stehen⁵⁶. Damit haben die bündnerischen Gemeinden auch im Bereich der sie betreffenden Richtplanung eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit, wodurch allerdings die koordinierende Funktion der Richtplanung in Frage gestellt wird.

a) Zwingende Rechtsetzungsnormen

aa) Grundordnung

Art.19 KRG GR schreibt den Erlass eines Baugesetzes und eines Zonenplanes vor. Der Zonenplan muss das Baugebiet ausscheiden und es in Zonen einteilen. Der Erlass von Baugesetz und Zonenplan ist obligatorisch⁵⁷; allenfalls kann der Kanton gemäss Art.20 KRG GR Ersatz vornehmen. Die übrigen in Art.18 KRG GR vorgesehenen Planungsmittel⁵⁸ können aber vom Kanton nicht zwangsweise durchgesetzt werden⁵⁹, weshalb sie nicht zwingend zur Grundordnung gehören. Als Mindestvorschriften beachtet werden müssen (vgl. Art.4

55 Die in Art.15 KRG GR aufgezählten Richtplanarten sind keine gesetzlichen Mindestbestimmungen, sondern bloss Beispiele, so dass die Gemeinden bei der Auswahl frei sind (vgl. Erlb., S.3). Die Autonomie bei der Erarbeitung der Richtpläne wird noch dadurch unterstrichen, dass die Richtpläne der Regierung bloss bekanntgegeben werden müssen, ohne dass diese sie in irgendeiner Form überprüfen kann; vgl. Art.16 Abs.2 KRG GR sowie Bochsler, S.28ff

56 in Analogie zu Art.49 Abs.2 KRG GR

57 schon nach Bundesrecht: vgl. EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.14 N 2b

58 Erschliessungsplan, Gestaltungsplan, Finanzierungsplan

59 Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden, Nr.1575a, über: Die Genehmigung des Baugesetzes mit Zonenplan und des Gesetzes über Perimeterbeiträge der Landschaft Davos vom 26.Juni 1978, S.25

Abs.1 KRG GR) die allgemeinen Bauvorschriften des KRG GR (Art.4-13 KRG GR), welche Bestimmungen über die Baubewilligung, über Erschliessung, Natur- und Heimatschutz, Ausnahmbewilligung, Ausführung der Bauten, Immissionen und Abstell- sowie Kinderspielplätze enthalten.

Diese Vorschriften geben nur wenige Anhaltspunkte dafür, wie die Grundordnung der Gemeinde auszugestalten ist. Den Gemeinden verbleibt somit eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit⁶⁰, was ihnen die Möglichkeit gibt, Baustandorte und Restgebiete im einstufigen Verfahren⁶¹ in der Grundordnung festzulegen. Das KRG GR zählt denn auch in Art.22 auf, welcher Art zusätzliche Vorschriften der Gemeinden sein können⁶². Die Gemeinden sind auch nicht an die in Art.23 KRG GR vorgesehenen Zonenarten gebunden⁶³, was bedeutet, dass die Festsetzung einer "Wohnzone mit Quartierplanpflicht (WLQ)" (Art.94ff BauG Davos), in der eine Nutzungs-transportpflicht statuiert und somit die Konzentration im zweistufigen Verfahren⁶⁴ durchgeführt wird⁶⁵, innerhalb des Autonomiebereiches liegt.

bb) Quartierplanung

"Mit dem Quartierplan können gestützt auf die Grundordnung besondere Bauvorschriften erlassen werden" (Art.40 KRG GR). Die Formulierung "gestützt auf die Grundordnung" besagt dabei lediglich,

60 BGE 108 Ib 238 E 3b, 104 Ia 126; Zbl 78 (1977) 321, 78 (1977) 221, 77 (1976) 59

61 vgl. dazu vorn, 1.1.8. und hinten, 4.3.1.2.

62 Gestaltung von Gebäuden, Mass der Ausnützung, Nebenanlagen und Gemeinschaftseinrichtungen, Einordnung der Bauten in ihre Umgebung, besondere bauliche Arbeiten und Vorkehren, Erschliessung des Gemeindegebietes und Verhältnisse an Privatstrassen, die dem öffentlichen Verkehr offenstehen.

63 Wieser, S.27

64 vgl. dazu vorn, 1.1.8. und hinten, 4.3.1.2.

65 vgl. dazu hinten, 3.3.1. und 4.1.1.1.2.

dass sich der Quartierplan auf die Grundordnung abstützen muss⁶⁶, d.h. dass diese den möglichen Inhalt des Quartierplanes festlegt. Art.40 KRG GR ermächtigt also die Gemeinden, vorausgesetzt, dass sie in ihrer Grundordnung eine entsprechende Umschreibung vorsehen, mittels Quartierplan von der Grundordnung abzuweichen. Er ist lex specialis zu Art.24 KRG GR, der die Gemeinden allgemein ermächtigt, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen in den Bauzonen von der Grundordnung abgewichen werden kann⁶⁷.

Quartierpläne gemäss Art.40 KRG GR können aber nicht in jeder beliebigen Art und Weise der Grundordnung derogieren. Einmal ist klar, dass "Bauvorschriften" im Rahmen von Quartierplänen nur innerhalb von Bauzonen erlassen werden dürfen. Alsdann dürfen nur "Bauvorschriften" erlassen werden, was implicite ausschliesst, dass die Nutzungs- und Immissionsvorschriften der Grundordnung abgeändert werden. Einzig Abweichungen von der Regelbauweise sind erlaubt (Art.24 Abs.2 KRG GR), was die Festlegung von Baustandorten und Restgebiet in der Quartierplanung erlaubt⁶⁸.

cc) Landumlegung

aaa) Baulandumlegung

Sie setzt das Bestehen eines rechtskräftigen Zonenplanes voraus⁶⁹.

Die Gemeinden sind bei der Festlegung des Verfahrens weitgehend frei. Die Baulandumlegung muss eingeleitet werden, wenn es die Mehrheit der interessierten Grundeigentümer mit mehr als der Hälfte der Grundstücksfläche verlangt (Art.41 KRG GR). Ueber die technische Durchführung gibt es nur wenige Vorschriften. So sind z.B. Abzüge für den Gemeinbedarf zu machen (Art.42 Abs.1 KRG GR). Die Gemeinden können die Art der Berechnung von Umlegungs- und Verteilungsmasse frei wählen; sie haben aber dem Realersatzprin-

66 Bochsler, S.141

67 gl.M. mit etwas umständlicher Begründung Bochsler, S.141ff

68 vgl. die Silser Methode, hinten 3.3.2.; 4.2.1.2.3.; 4.2.2.5.2.

69 vgl. Bochsler, S.112

zip Rechnung zu tragen (Art.43 Abs.1 KRG GR)⁷⁰.

bbb) Güterzusammenlegung

Für die Regelung der Güterzusammenlegung besteht keine Autonomie. Auf sie finden die Bestimmungen des eidgenössischen Landwirtschaftsgesetzes und des kantonalen Meliorationsgesetzes Anwendung⁷¹.

ccc) Gesamtumlegung

Die Gesamtumlegung⁷² setzt einen rechtskräftigen Zonenplan voraus. Für den Einleitungsbeschluss ist ein Mindestinhalt vorgeschrieben (Art.24 EGVO GR). Die technische Durchführung muss mindestens die Verfahrensabschnitte Ermittlung der Umlegungsmasse, Festlegung der Abzüge an Land und der zu erwartenden Zuteilungsfläche, die Neuzuteilung, und die Lastenbereinigung (Art.28 EGVO GR) vorsehen. Abgesehen davon liegt die Regelung des Verfahrens weitgehend bei den Gemeinden (Art.24 EGVO GR).

dd) Erlassverfahren

Das KRG GR legt für den Erlass der verschiedenen Planungsinstrumente gewisse Grundsätze fest. Für den Erlass kommunaler Richtlinien delegiert es die Regelung des Verfahrens vollumfänglich an die Gemeinde (Art.16 KRG GR). Für den Erlass der Instrumente der Grundordnung schreibt es eine angemessene Orientierung der Stimmbürger vor und ordnet für deren Neuschaffung und Aenderung die Abstimmung in der Gemeindeversammlung oder an der Urne an (Art.37 KRG GR ; Art.9 Abs.1 lit.b und 10 Abs.1 lit.b GG GR). Für das Quartierplanverfahren sind öffentliche Auflage und das Einspracheverfahren vorgeschrieben (Art.45 KRG GR). Den Gemeinden verbleibt damit eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit bei

70 Bochsler, S.112

71 vgl. dazu hinten, 4.1.2.2.1.

72 vgl. dazu hinten, 4.1.2.2.3.

der Regelung des Erlassverfahrens⁷³.

b) Zwingende Rechtsanwendungsnormen

Die Gemeinden vollziehen das KRG GR im Bereich ihres Gebietes (Art.55 Abs.2 KRG GR). Das KRG GR sagt aber nicht allgemein, wie das kantonale und kommunale Recht zu vollziehen sei. Zwingend sind bloss die knapp gehaltenen Vorschriften über das Baubewilligungsverfahren (Art.10 KRG GR)⁷⁴. Die Autonomie in der Rechtsanwendung ist gegeben.

3.2.3.2. Im Kanton Basel-Landschaft

3.2.3.2.1. Verfassung (KV BL)

§ 33 Abs.1 der basellandschaftlichen Verfassung anerkennt grundsätzlich das Bestehen der Gemeindeautonomie, verweist aber für deren Umfang auf die Gesetzgebung⁷⁵.

3.2.3.2.2. Gemeindegesetz (GG BL)

Die Gemeinden sind nach § 2 GG BL im Rahmen von Verfassung und Gesetz autonom. Die Verfassung enthält keinerlei die Autonomie der Gemeinden im Bau- und Planungsrecht einschränkende Normen⁷⁶.

73 Wieser, S.30

74 Wogegen Art.9 KRG GR über die Ausnahmbewilligung eine Ermächtigung darstellt; wird er aber einmal angewendet, enthält er trotzdem zwingende Mindestbestimmungen für Rechtsetzung und -anwendung; vgl. auch Zbl 78 (1977) 220ff

75 Auf den 1. Januar 1987 ist im Kanton Basel-Landschaft die neue Verfassung vom 17. Mai 1984 in Kraft getreten. Sie regelt die Gemeindeautonomie generell in § 45 und in § 116 speziell für das Gebiet der Raumplanung. Materiell ergeben sich dadurch keine Änderungen, da die neue Verfassung die im BauG BL verankerte Zuständigkeitsordnung übernimmt.

76 vgl. vorstehende FN 75

Das Gemeindegesetz gibt den Gemeinden bloss den allgemeinen Auftrag, für die allgemeine Wohlfahrt zu sorgen und die Ortspolizei zu handhaben (§ 40 Abs.1 Ziff.1 und 2 GG BL). Die Baupolizei allerdings gehört nur dann in die Zuständigkeit der Gemeinde, wenn ihr der Regierungsrat auf ihr Gesuch hin das Baubewilligungswesen überträgt (§ 117 BauG BL)⁷⁷. Im übrigen verweist das Gemeindegesetz für die nähere Umschreibung auf die Gesetzgebung von Bund und Kanton (§ 40 Abs.2 GG BL).

3.2.3.2.3. Baugesetz (BauG BL)

Träger der Planung sind Kanton und Gemeinden. Der Kanton erlässt Regionalpläne und, soweit nötig, regionale Detailpläne (§ 35 BauG BL). Die Regionalpläne sind Richtpläne, die regionalen Detailpläne Nutzungspläne⁷⁸. Zusätzlich erstellt der Kanton gemäss Art.6 RPG den kantonalen Richtplan⁷⁹. Den Gemeinden obliegt die Ortsplanung (§ 4 BauG BL). Bei der Erarbeitung der Regionalpläne und der regionalen Detailpläne haben sie ein Mitspracherecht (§ 36 Abs.1 BauG BL). Mitentscheiden dürfen sie dagegen nicht und nur beim Erlass regionaler Detailpläne können sie Einsprache erheben (§ 38 BauG BL). Die Regionalpläne sind für die Bauvorschriften der Gemeinden, ob sie schon bestehen oder neu erlassen werden, massgebend (§ 42 BauG BL). Regionale Detailpläne derogieren den kommunalen Vorschriften, soweit diese mit ihnen im Widerspruch stehen (§ 44 Abs.2 BauG BL).

Auch hier wird also durch die übergeordnete Planung der Aktionsradius der Gemeinden stark eingeschränkt. Dazu kommt, dass sie beim Erlass dieser Pläne nicht einmal im Rahmen von Regionalverbänden Mitbestimmungsrecht haben, wie dies z.B. im Kanton Aargau der Fall ist⁸⁰. Allerdings hätten die Gemeinden des Kantons Basel-Landschaft auch ohne ausdrückliche kantonale Regelung die

77 vgl auch hinten, 3.2.3.2.3. b)

78 für den Regionalplan vgl. § 41f BauG BL, für den regionalen Nutzungsplan vgl. § 43f BauG BL

79 vgl. auch § 116 nKV BL

80 vgl. §§ 121, 125 Abs.1 BauG AG

Befugnis, kommunale Richtpläne zu erlassen, wobei ihnen eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zukäme⁸¹.

a) Zwingende Rechtsetzungsnormen

aa) Grundordnung

Die Gemeinden erstellen den Gebietsausscheidungsplan, den Zonenplan, allenfalls Teilzonenpläne, den Strassennetzplan sowie Bau- und Strassenlinienpläne (§ 4 Abs.1 BauG BL).

Der Regierungsrat kann grundlegende Vorschriften für die Ortsplanung erlassen (§ 4 Abs.2 BauG BL), was eine wesentliche Einschränkung der Gemeindeautonomie bei der Ortsplanung bedeuten kann⁸².

Die Gemeinden sind verpflichtet, Bau- und Nichtbauand zu trennen (§ 9 Abs.1 BauG BL)⁸³; ebenso muss, wo im Baugebiet Zonen ausgeschieden werden, ein Strassennetzplan erstellt werden (§ 13 Abs.3 BauG BL). Dagegen dürfen die in § 13 BauG BL aufgeführten Zonen von der Gemeinde in eigener Kompetenz ausgeschieden werden, wobei die "Wochenendhauszone" nach Bundesrecht nun ebenfalls eine Bauzone ist⁸⁴; solche Zonen können daher nicht mehr im Nichtbauand ausgeschieden werden. Vermischungen von Industrie- und Gewerbe- zonen mit Wohn-, Wohn-/Geschäfts- oder Gewerbe- zonen sind verboten (§ 3 VVO BauG BL). § 14 BauG BL zählt abschliessend auf, welche Zonenvorschriften in den Bauzonen ausser Gewerbe- und Industrie- zonen aufgestellt werden dürfen. Insbesondere sind Vorschriften über Art und Mass der Nutzung erlaubt. Ein Nutzungstransport kann

81 vgl. Zimmerlin, Kommentar, § 126/127 N 1

82 Dies sind beispielsweise die Kantonalen Zonennormalien Siedlung, eine Art Musterbauordnung, die vom kantonalen Planungsamt herausgegeben wird und von den Gemeinden als Ergänzung zum Zonenplan mitbeschlossen werden kann; diese Zonennormalien haben einen faktisch sehr grossen Einfluss auf die kommunale Gesetzgebung im Kanton Basel-Landschaft.

83 schon nach Bundesrecht; vgl. EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.14 N 2b

84 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.15 N 5

somit bei der Zonenplanung vorgesehen werden⁸⁵. In Kernzonen haben die Gemeinden noch einige zusätzliche Befugnisse (§ 15 Abs.2 BauG BL). Daneben können die Gemeinden innerhalb der Kern-, Wohn- und Wohn-/Geschäftszonen eigentliche "Quartierplanzonen" ausscheiden (§ 13 Abs.2 BauG BL) und in diesen das Höchstmass der Nutzung, Geschosshöhe, Gebäudelänge und das minimale Ausmass der Teilplanung festlegen (§ 5 VVO BauG BL).

Die Gemeinden müssen auch beim Erlass ihrer Bauvorschriften die Normen des Baugesetzes beachten (§ 3 BauG BL). Dieses enthält zahlreiche, die Gemeindeautonomie einschränkende Bestimmungen. Nur die wichtigsten seien hier erwähnt, so die zwingenden Vorschriften über die Voraussetzungen des Bauens, nämlich über Baureife (§ 10 Abs.3 BauG BL) und Baubewilligung (§ 118 BauG BL); zwingend sind auch die Bestimmungen zu den Bau- und Strassenlinien (§§ 86-94 BauG BL; §§ 8-13 VVO BauG BL). § 26 BauG BL legt den Mindestinhalt des Strassennetzplanes, § 27 den der Bau- und Strassenlinienpläne fest. Minimalvorschriften enthält das Baugesetz sodann namentlich für Regelungen über den Abstand von Bauten zu Verkehrsflächen, Wäldern, Gewässern und Friedhöfen (§ 85 BauG BL) und verkehrsmässige Erschliessung (§ 84 BauG BL). Trotzdem ist die basellandschaftliche Gemeinde im Ortsplanungsrecht autonom⁸⁶.

Die Grenz- und Gebäudeabstände (§ 98 und 100 BauG BL und §§ 16-21 VVO BauG BL) werden vollumfänglich vom kantonalen Recht geordnet. Hier bleibt der Gemeinde keine Autonomie⁸⁷.

bb) Quartierplanung

Nach § 4 Abs.1 BauG BL sind die Gemeinden befugt, Quartierpläne

85 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft

86 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft; BGE 108 Ia 36 E 3a) mit Verweisung

87 auch schon nach dem alten Baugesetz vom 15. Mai 1941/30. April 1959; vgl. Stieger, S.90

zu erlassen. Sie können in ihrer Grundordnung vorsehen, dass Quartierplangebiete ein minimales Ausmass haben müssen. Weiter können sie, ebenfalls in der Grundordnung, generell für alle Quartierpläne auf ihrem Gebiet eine maximale Ausnutzung und eine maximale Gebäudelänge vorsehen (§ 5 VVO BauG BL). In den Quartierplänen und den dazugehörigen Reglementen können alle im Zonenplan möglichen Vorschriften enthalten sein; darüber hinaus kann der Quartierplan aber insbesondere über Art und Mass der Nutzung der einzelnen Teile des Quartiers und der Bauten sowie über Baulandumlegungen und Neuzuteilung von Grundstücken und über Bau- und Strassenlinien Bestimmungen enthalten (§ 29 Abs.2 BauG BL), wenn die Gemeinden darüber nicht schon gemäss § 5 VVO BauG BL generelle Bestimmungen erlassen haben. Diese Spezialvorschriften derogieren Zonen-, Strassennetz-, Bau- und Strassenlinienplänen (§ 30 Abs.2 BauG BL).

Eine Pflicht zur Quartierplanung besteht dort, wo Bauten mit mehr als sechs Vollgeschossen geplant sind. Der Regierungsrat kann Ausnahmen bewilligen (§ 16 Abs.3 BauG BL).

cc) Baulandumlegung

Verfahren und materielle Grundsätze werden vollumfänglich vom kantonalen Recht (§§ 45-74 BauG BL) geordnet. Der Gemeinde bleibt keine Autonomie⁸⁸.

dd) Güterzusammenlegung

Für die Regelung der Güterzusammenlegung besteht keine Autonomie. Auf sie finden die Bestimmungen des eidgenössischen und kantonalen Rechtes Anwendung⁸⁹.

ee) Erlassverfahren

Das Verfahren zum Erlass und zur Abänderung der Ortsplanung ist

⁸⁸ Fraefel, S.61

⁸⁹ Fraefel, S.66

zum Teil im Baugesetz vorgeschrieben: In §§ 4 Abs.1, 5 und 31 Abs.1 BauG BL i.V.m. § 47 Abs.1 Ziff.2 GG BL wird die Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung über sämtliche Pläne und die dazugehörigen Vorschriften als zuständig erklärt. Die §§ 5-8 BauG BL enthalten Bestimmungen über Öffentliche Auflage, Einsprachen und die Verhängung einer Bausperre. In § 31 BauG BL werden zusätzliche Verfahrensvorschriften für den Erlass von Quartierplänen aufgestellt.

Diese Verfahrensvorschriften sind zwingend. Den Gemeinden verbleiben höchstens Detailfragen zur eigenen Ordnung⁹⁰ und somit in diesem Bereich keine Autonomie. Da die kantonale Gesetzgebung aber keine Bestimmungen über die Entstehungsphase sowie die Mitwirkungsrechte der Bevölkerung an der Planung enthält, sind die Gemeinden bei deren Regelung autonom. Es genügt aber nicht, wenn, wie in Therwil, einzig ein allgemeines Einsichtsrecht in Abstimmungsunterlagen vorgesehen wird (§ 9 Abs.1 GO Therwil). Eine ausführliche Regelung im Sinne von Art.33 RPG drängt sich auf kantonaler Ebene auf.

b) Zwingende Rechtsanwendungsnormen

Die kantonalen und kommunalen Normen des Baurechtes werden vom Kanton vollzogen. Dieser hat das Bewilligungswesen unter sich, das er auf Gesuch an Gemeinden mit geeigneter Organisation übertragen kann (§ 117 Abs.2 BauG BL). Tut er dies, übernimmt die Gemeinde auch das Baupolizeiwesen (§ 117 Abs.3 BauG BL), das normalerweise ebenfalls dem Kanton untersteht (§ 113 BauG BL). Bis heute hat nur die Gemeinde Reinach von dieser Option Gebrauch gemacht⁹¹.

Aber auch wenn das Bewilligungs- und das Baupolizeiwesen an die

⁹⁰ Stieger, S.127; Fraefel, S.60

⁹¹ gemäss telefonischer Besprechung mit Herrn Bauinspektor Bernasconi vom 13. März 1986; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 22. Januar 1974 betreffend die Uebertragung des Baubewilligungs- und Baupolizeiwesens an die Gemeinde Reinach, zit. bei Gisler, S.119 Anm.3

Gemeinde übertragen wird, setzt der Regierungsrat gleichzeitig gemäss § 22 Abs.3 VVO BauG BL die Voraussetzungen und die näheren Einzelheiten über das Verfahren fest. Den Gemeinden verbleibt also auch in diesem Falle keine Autonomie⁹².

3.3. DIE REGELUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DEN GRUNDORDNUNGEN DER EINZELNEN GEMEINDEN

3.3.1. In der Landschaft Davos

Die Grundordnung besteht aus dem kommunalen Richtplan, dem Zonenplan, dem Generellen Erschliessungsplan, dem Finanzierungsplan, der allerdings in die kommunale Finanzplanung integriert ist (Art.26-29 BauG Davos) und dem Baugesetz.

Der Zonenplan teilt das Gemeindegebiet in Bau- und Nichtbauggebiet ein. Bauzonen sind die Kernzone, die Wohnzonen 5 bis 2, die Wohnzone Landschaft Dorf (WLD) und, in beschränktem Masse, die Wohnzone mit Quartierplanpflicht (WLQ). Die WLQ regelt die Verwendung des Nutzungstransportes im Recht der Landschaft Davos, indem sie die Nutzungstransportpflicht vorsieht. Konzentrationsgebiet, Baustandorte und Restgebiet werden in einer späteren Phase festgelegt⁹³.

Weitere Zonenarten sind die Gewerbezone und die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Ihnen gegenüber stehen Grünzonen und das Uebrige Gemeindegebiet.

Diese Zonen werden zum Teil überlagert von Erholungs- und Erhaltungszonen, Gefahrenzonen und den Vorschriften über das Haus zum Hof (Art.84 BauG Davos).

Abgesehen von der WLQ kann der Quartierplan als Gestaltungs- und Erschliessungsplan auch in allen anderen Zonen angewendet werden (Art.119 und 123 BauG Davos). Quartierplanpflicht herrscht in den Zonen W2, wo sie speziell vorgeschrieben ist (Art.92 Abs.2 BauG Davos), in einem Teil der WLD (Art.93 Abs.4 BauG Davos) und in der WLQ.

⁹² vgl. dazu Gisler, S.119f

⁹³ vgl. hinten, 4.2.1.1.3.

3.3.2. In der Gemeinde Sils i.E./Segl

Die Grundordnung besteht aus dem Zonenplan, den Erschliessungsrichtplänen, den Erschliessungsplänen, dem Gestaltungsplan, dem Finanzierungsplan und dem Baugesetz (Art.7f BauG Sils). Ein kommunaler Richtplan im Sinne von Art.14ff KRG GR existiert nicht.

Der Zonenplan und das Baugesetz unterteilen das Gemeindegebiet nach Art und Mass der Nutzung in verschiedene Zonen (Art.7 Abs.1 BauG Sils); Bau- und Nichtbauland werden getrennt.

Die bestehenden Strassen-, Kanalisations- und Wasserversorgungspläne innerhalb der Bauzone gelten als Erschliessungsrichtpläne. Weitere Erschliessungsrichtpläne können von der Gemeinde bei Bedarf erlassen werden (Art.7 Abs.2 und 4 BauG Sils).

Generelle Erschliessungspläne sollen erlassen werden, wo Bauten in der Bauzone, aber ausserhalb der Erschliessungsrichtpläne errichtet werden sollen (Art.7 Abs.3 BauG Sils). (Spezielle) Erschliessungspläne werden von der Gemeinde innerhalb und ausserhalb der Bauzone bei Bedarf erlassen (Art.7 Abs.4 BauG Sils).

Der Gestaltungsplan⁹⁴ bezieht sich auf jene Gebiete, die nicht der Quartierplanpflicht unterstehen. Die Gemeindeversammlung legt bei seinem Erlass dessen rechtliche Tragweite für die Grundeigentümer fest (Art.8 Abs.1 BauG Sils).

Das Baugebiet unterteilt sich in die Dorfkernzone, die Allgemeine Zone für Wohnquartiere, die Zone für das Wohnquartier Seglias und in die Zone für das Wohnquartier Cuncas (Art.18-18b BauG Sils), die Landhauszone, die Gewerbezone, die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (Art.17-21 BauG Sils) und in die Erhaltungszone (Art.26 BauG Sils). Das Nichtbaugebiet besteht aus der Landwirtschaftszone, der Freihaltezone, den Schutzzonen für Skiabfahrten und Langlaufloipen, der Gefahrenzone, der Landschaftsschutzzone und dem Uebrigen Gemeindegebiet (Art.21a-25 und 27 BauG Sils).

94 Bei diesem handelt es sich um den Generellen Gestaltungsplan im Sinne von Art.18 lit.c KRG GR; zum Unterschied Genereller - spezieller Gestaltungsplan vgl. Bochsler, S.108ff und Wieser, S.90ff; bis 1986 hat die Gemeinde aber noch keinen Generellen Gestaltungsplan erlassen.

Zonenplan, Erschliessungspläne und Gestaltungsplan werden im gleichen Verfahren festgelegt und abgeändert (Art.10 Abs.1 BauG Sils; Art.37 KRG GR) und bedürfen, mit Ausnahme der speziellen Erschliessungspläne, der Genehmigung durch den Regierungsrat (Art.37 KRG GR).

Quartierpläne können überall in der Bauzone erstellt werden; in Sils lässt die Situation Ueberbauungen aber praktisch nur mehr in der Allgemeinen Zone für Wohnquartiere und der speziellen Zone für das Wohnquartier Cuncas zu.

Art.9 Abs.1 und Art.18 BauG Sils schreiben für alle Gebiete in den Bauzonen, die noch nicht oder nur teilweise bebaut sind und für die Zone für Wohnquartiere im speziellen, "in der Regel" die Quartierplanpflicht vor. Die Anwendungsbereiche dieser Artikel überschneiden sich, denn heute sind ebendiese Zonen für Wohnquartiere die einzigen Bauzonen in Sils, welche noch nicht oder nur teilweise überbaut sind. Unter welchen Umständen in diesen Gebieten ausnahmsweise von der Quartierplanpflicht abgesehen werden kann, ist nicht geregelt. Die Nutzungstransportpflicht wird dagegen nicht explizit in der Grundordnung festgelegt. Die Konzentration der Nutzung ist aber Voraussetzung für die Erstellung eines Quartierplanes (Art.13 Abs.1 QPG Sils). Wo also Quartierplanpflicht herrscht, muss auch eine Nutzungskonzentration durchgeführt werden, was faktisch dennoch die Festschreibung der Nutzungstransportpflicht durch die Grundordnung bedeutet.

3.3.3. In der Gemeinde Silvaplana

Die Grundordnung besteht aus dem kommunalen Richtplan im Sinne von Art.14ff KRG GR (Art.13ff BauG Silvaplana), dem Gestaltungsplan, dem Zonenplan, der integrierender Bestandteil des Baugesetzes ist (Art.11 und 16 BauG Silvaplana), dem Erschliessungsplan (Art.38 BauG Silvaplana), dem Finanzplan (Art.48 BauG Silvaplana) und dem Baugesetz.

Der kommunale Richtplan legt die Grundzüge fest, nach denen im Hinblick auf die künftige Entwicklung das Gemeindegebiet genutzt, erschlossen, etappiert und besiedelt werden soll. Er berücksichtigt z.B. schon heute den Verlauf der zukünftigen Umfahrung des Dorfes und bezeichnet einen Teil des heute nicht in der Bauzone

liegenden Gebietes oberhalb des Dorfes als Reservebauzone⁹⁵.

Die Aufgabe des Generellen Gestaltungsplanes ist es einerseits, im ganzen Gemeindebann diejenigen Gebiete, in denen Quartierplanpflicht besteht, festzulegen (Art.47 Abs.3 BauG Silvaplana) und andererseits, die durch Nutzungskonzentration erhaltenen Baustandorte und Freiflächen einzugrenzen⁹⁶. Er beschränkt sich also nicht darauf, für bestimmte Gebiete generell die Nutzungstransportpflicht vorzusehen, sondern führt die Konzentration gleich selber durch.

Der Zonenplan und das Baugesetz unterteilen das Gemeindegebiet in Bau- und Nichtbaugebiet. Das Baugebiet besteht aus den Dorfkernzonen Silvaplana-Champfêr und Surlej⁹⁷, der gemischten Zone, den Wohnzonen I-IV, der Hotelzone, der Camping- und Sportzone und der Zone für Öffentliche Bauten und Anlagen; für einige kleinere Gebiete ist eine Baugebietsetappierung vorgeschrieben (Art.16a BauG Silvaplana); das Nichtbaugebiet setzt sich aus Landwirtschaftszone, Forst- und Grünzone, diversen Schutzzonen, der Skisportzone und dem Uebrigen Gemeindegebiet zusammen. Schutzzonen, Gefahrenzonen, Skisportzone auf der einen, Landwirtschafts- und Uebriges Gemeindegebiet auf der anderen Seite können sich gegenseitig überlagern (Art.16 BauG Silvaplana).

Der Erschliessungsplan bezieht sich "in der Regel nur auf die Anlage der Basis- und der Groberschliessung innerhalb von Bauzonen" (Art.38 Abs.2 BauG Silvaplana). Er regelt die Erschliessung in der ganzen Bauzone; Quartierplangebiete müssen allerdings nicht in die generelle Erschliessungsplanung mit einbezogen werden (Art.39 BauG Silvaplana).

Ueber die Richtpläne und die Nutzungspläne der Grundordnung stimmt die Gemeindeversammlung ab (Art.11,12 und 15 Abs.1 BauG

95 gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Reich vom 21.4. 1986

96 Dies, obwohl er gemäss Art.47 BauG Silvaplana in der Hauptsache Vorschriften über die Gestaltung der einzelnen Bauten, der Siedlung und der Landschaft für jene Gebiete enthalten sollte, in denen keine Quartierplanpflicht herrscht.

97 In diesen erlässt der Gemeindevorstand einen Gestaltungsrichtplan.

Silvaplane). Die Richtpläne werden dem Regierungsrat bekanntgegeben (Art.15 BauG Silvaplana; Art.16 Abs.2 KRG GR), Zonenplan, Baugesetz, Genereller Gestaltungsplan und Genereller Erschliessungsplan bedürfen der Genehmigung durch den Regierungsrat.

Die Quartierplanung wird zum Teil im Baugesetz, vor allem aber vom Quartierplangesetz (QPG Silvaplana) geregelt. Art.49 Abs.1 BauG Silvaplana schreibt vor, dass in Bauzonen, die nicht oder nur teilweise überbaut sind, "in der Regel" Quartierplanpflicht herrscht. Anders als in Sils besteht hier eine Regelung, in welchen Fällen von der Quartierpflicht Umgang genommen werden kann. Die Grundeigentümer können dann ausnahmsweise vom Gemeindevorstand aus der Quartierplanpflicht entlassen werden, wenn es sich - alternativ - bei ihren Parzellen um schon überbaute Grundstücke im Quartierplangebiet⁹⁸ handelt, wenn keine Landumlegung erforderlich ist, wenn eine rationelle Erschliessung möglich ist, die Grenzabstände gegenüber den Nachbargrundstücken eingehalten werden können oder keine Dienstbarkeiten zu regeln sind (Art.49a BauG Silvaplana). Unbedingte Quartierplanpflicht herrscht in denjenigen Gebieten, die der grossrätlichen Verordnung über den Schutz der Oberengadiner Seenlandschaft (VSO) unterstehen (Art.49 Abs.1 BauG Silvaplana)⁹⁹; ebenso im Reservebaugebiet, falls es eingezont werden sollte (Art.32 BauG Silvaplana).

Quartierpläne können in der ganzen Bauzone erstellt werden. Der Nutzungstransport beschränkt sich aber, weil nur dort noch grössere unbebaute Gebiete eingezont sind, auf die Peripherie.

3.3.4. In der Einwohnergemeinde Therwil

Die Einwohnergemeinde Therwil hat ihre Zonenvorschriften in weitgehender Berücksichtigung der Kantonalen Zonenreglements - Normalien Siedlung (ZRS) erstellt, indem sie diese in ihren Beschluss zur Erstellung einer Zonenordnung mit einbezogen und damit zum Bestandteil der kommunalen Zonenordnung gemacht hat. Die Grund-

98 i.e. Konzentrationsgebiet; vgl. vorn 1.1.3.

99 Diese ergibt sich aus Art.1 lit.d VSO; es handelt sich dabei um die Randgebiete der Bauzone in Surlej.

ordnung der Gemeinde Therwil besteht demnach aus dem Zonenplan, der gleichzeitig den Gebietsausscheidungsplan gemäss § 9 Abs.1 BauG BL darstellt, der Legende, die insbesondere Zonenvorschriften enthält, den ZRS und den dazugehörigen Ergänzungsbestimmungen.

Der Zonenplan unterteilt den Gemeindebann in Bau- und Nichtbaugebiet (ZRS 2/63 Ingress). Das Baugebiet besteht aus den Kernzonen K 2 und K 3, den Wohnzonen W 1a, W 1b und W 2, den Wohn- Gewerbe- zonen WG 2a und WG 2b und den Gewerbe- zonen G 1, G 2 und G 3. Dazu kommt die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Das Nichtbaugebiet ist Uebrigtes Gemeindegebiet (ZRS 2/63 Ingress). In diesem ist das Bauen nach Massgabe von Art.24 RPG gestattet.

Für unsere Betrachtung ist insbesondere die Zone W 1a relevant. Die Gebiete¹⁰⁰ in dieser Zone, rund um die Gemeinde Therwil am Rande der Bauzone gelegen, waren laut Zonenplan vom 30. Juni 1976 zwar Baugebiete, jedoch mit einer niedrigen Ausnutzungsziffer von bloss 0.12 und mit einer Erschliessungsetappierung behaftet (Ergänzungsbestimmungen, Ziff.1 zum Zonenplan). Mit letzterer sollte die Ueberbauung dieser Gebiete hinausgezögert werden. Infolge wachsenden Baudruckes beschloss deshalb 1982 die Gemeindeversammlung, die Bestimmungen für die Zone W 1a zu revidieren. Die neuen Zonenbestimmungen sollten Richtlinien für eine raumsparende Ueberbauung der Gebiete der Zone W 1a enthalten. In der Folge wurden verschiedene Lösungsvarianten erarbeitet, von denen eine, der Nutzungstransport, am 3. April 1984 der Gemeindeversammlung zur Abstimmung vorgelegt und von dieser unverändert genehmigt wurde¹⁰¹.

100 Es sind dies: Die Gebiete Niederkleinfeld, Oberkleinfeld, Hochfeld- Känelrain-Känelboden, Kelleracker-Wührirain, Hofacker und Bünten- Benkenstrasse-Birsmatten.

101 Die Aenderungen der Vorschriften der Zone W 1a wurden formell nicht in die Ergänzungsbestimmungen zum Zonenplan eingegliedert, sondern stehen neben ihnen. Durch die Aenderungen sind aber alle Bestimmungen, die zu ihnen im Widerspruch stehen, insbesondere Ziff.1 der Ergänzungsbestimmungen zum Zonenplan, die Vorschriften über die Erschliessungsetappierung enthielt, aufgehoben worden.

Voraussetzung für eine Ueberbauung der Gebiete der Zone W 1a ist neu, dass die zulässigen baulichen Nutzungen zu konzentrieren sind (Ziff.1 der Aenderungen), was in den Baustandorten, die in der Grundordnung festgelegt werden, dann konkret eine höhere Ausnutzung erlaubt. Das Ausmass der Konzentration wird für jedes Teilgebiet individuell zwischen einem Maximal- und Minimalwert schwankend festgesetzt¹⁰². Die noch unüberbauten Grundstücke werden in eine Baulandumlegung einbezogen. Jeder Grundeigentümer soll neu 2 Grundstücke erhalten, eines, das nicht überbaut werden darf und ein zweites im Baubereich. Die Höhe der Ausnutzung hängt vom Ausmass der Konzentration ab. Je höher dieselbe angesetzt wird, desto höher ist auch die Ausnutzung im Baustandort. Die unüberbaubaren Grundstücke sind so zu nutzen wie das angrenzende Landwirtschaftsgebiet. Einzäunungen und Kleinbauten dürfen nicht erstellt werden. Die Schutzbestimmungen des kantonalen Regionalplanes Landschaft sind zu beachten (Ziff.4 der Aenderungen). Der Gemeinderat erlässt über die angestrebte Gestaltung der Gebiete der Zone W 1a eine Richtlinie (Ziff.6 der Aenderungen). Um die bauliche Entwicklung auch in zeitlicher Hinsicht steuern zu können, bestimmt Ziff.5 der Aenderungen, dass die Gemeinde unter gewissen Voraussetzungen eine zeitlich limitierte Baugebietsetappierung festlegen kann. Die Etappen können aber erst nach Abschluss der Detailplanung bestimmt werden. Ueber die Quartierplanung enthalten die Zonenvorschriften keine Bestimmungen. Es gelten deshalb die Vorschriften des kantonalen Rechtes¹⁰³.

102 Je nach Fläche des Zonengebietes dürfen zwischen 30-35% (Gebiet Bünthen-Benkenstrasse-Birmmatten) und 75-80% (Gebiet Oberkleinfeld) desselben überbaut werden.

103 vgl. dazu vorn 3.2.3.2.3. a) bb)

4. KAPITEL: DIE REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES

4.1. INSTRUMENTE DER REALISIERUNG

4.1.1. Nutzungspläne

4.1.1.1. Exkurs: Zur Rechtsnatur des Nutzungsplanes

Wie dem Titel zu entnehmen ist, wird der Richtplan von der Betrachtung ausgeschlossen. Im übrigen wird auf die bisherige Doktrin und Rechtsprechung zur Rechtsnatur des Planes nicht näher eingegangen¹.

4.1.1.1.1. Allgemeines

Die Nutzungspläne ordnen mit den ihnen zugehörigen Vorschriften "die zulässige Nutzung des Bodens" (Art.14 Abs.1 RPG). Sie sind für jedermann, insbesondere aber für die Grundeigentümer und deren Rechtsnachfolger, verbindlich (Art.21 RPG). Immer sind also die zum Plan gehörigen, ihn ergänzenden und erläuternden Vorschriften untrennbar mit ihm verbunden und er kann losgelöst von ihnen nicht beurteilt werden².

Ohne Zweifel enthält der Nutzungsplan Elemente sowohl der Verfügung als auch des Erlasses³. Das Bundesgericht bezeichnet den Nutzungsplan als "Anordnung besonderer Natur", auf welche teils die für generell-abstrakte Normen geltenden, teils die für Verfügungen massgebenden Grundsätze anzuwenden sind⁴. Diese Betrachtungsweise sei hier übernommen. Immer stellt sich deshalb die Frage, wie ein Nutzungsplan in einer bestimmten Situation, sei es bei der Entstehung, bei der Aenderung oder bei der Anfechtung, behandelt werden soll, um mit den gängigen Instrumenten des Rechtsstaates erfasst werden zu können. Wo das positive Recht

1 ausführlich äussert sich dazu Zimmerlin, Rechtsnatur, 337ff

2 BGE 106 Ia 386f E 3b, c; 104 Ia 185f; Zimmerlin, Rechtsnatur, 344

3 EJPB/BRP, Erl. RPG, Einl. N 48 und Art.33 N 7

4 BGE 107 Ia 275 f E 2b; 106 Ia 387 E 3c

dies festlegt, verliert die Frage nach der Rechtsnatur des Nutzungsplanes viel von ihrer Brisanz. Um unfruchtbaren theoretischen Erörterungen aus dem Weg zu gehen, soll deshalb primär abgeklärt werden, welche für die Rechtsnatur insbesondere der kommunalen Nutzungspläne wichtigen Fragen bereits vom positiven Recht beantwortet werden.

4.1.1.1.2. Vom positiven Recht beantwortete Fragen

Das RPG unterwirft alle Nutzungspläne bestimmten Regeln über Rechtswirkungen (Art.21-24 RPG), Zuständigkeit und Verfahren (Art.25-27 RPG) und Rechtsschutz (Art.33f RPG). Der Inhalt der Nutzungspläne (Art.15-18 RPG) wird vom RPG nur in den Grundzügen geregelt; das Gesetz äussert sich also nur zu den sogenannten Rahmennutzungsplänen, zu denen insbesondere die Zonenpläne gehören. Die Ordnung des Inhaltes der sogenannten Sondernutzungspläne, zu denen, je nach Terminologie, Quartierpläne, Gestaltungspläne, Ueberbauungsordnungen und dergleichen mehr zählen, wird den Kantonen überlassen⁵.

a) Verfahren und Zuständigkeit

Zum Verfahren enthält das RPG selbst einige Grundsätze, überlässt aber den Kantonen den Löwenanteil des Regelungsbereiches (Art.25 RPG). Art.21 Abs.2 RPG verpflichtet die für die Planung verantwortlichen Gemeinwesen, die Nutzungspläne zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben⁶. Unter Umständen kann also die Aenderung des Nutzungsplanes, anders als beim Erlass, aber ähnlich wie bei der Verfügung⁷, gerichtlich herbeigeführt werden⁸.

Art.4 RPG will ein gewisses Mindestmass an Mitwirkung der Bevölkerung an der Planung sicherstellen. Die Kantone müssen dem

⁵ EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.14 N 2b

⁶ BGE 106 Ia 332 E 2a

⁷ vgl. Imboden/Rhinow, Nr.43 B III

⁸ Schürmann, § 28 III B 2, vgl. auch § 16 IV a.E.

Stimmbürger Gelegenheit geben, zu Planungen Stellung zu nehmen, sei es in schriftlichen Stellungnahmen zu Planvorlagen, sei es in der Diskussion in beratenden Kommissionen oder in der Gemeindeversammlung⁹. Vorschläge und Einwände müssen materiell beantwortet werden¹⁰. Bevor eine Mitwirkung aber möglich ist, muss die Information über die vorgesehene Planung sichergestellt werden. Dies kann durch Öffentliche Auflage, schriftliche Mitteilung oder Durchführung von Informationsversammlungen geschehen. Damit rückt das RPG den Nutzungsplan in dieser Beziehung ebenfalls der Verfügung nahe, denn die Mitwirkungsbefugnis besteht nur bei der Verwaltung, nicht aber bei der Rechtsetzung¹¹.

b) Rechtsschutz

Das RPG unterscheidet beim Rechtsschutz zwischen Nutzungsplänen und Verfügungen (Art.33 Abs.2 RPG). Im Kanton Graubünden werden die Pläne der Grundordnung für die Anfechtung wie Erlasse, die Sondernutzungspläne wie Verfügungen behandelt¹². Anders ist die Rechtslage im Kanton Basel-Landschaft. Dort stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur des Planes überhaupt nicht, denn für die Anfechtung desselben ist ein eigenes, von denjenigen für die Anfechtung von Erlassen und Verfügungen verschiedenes Rechtsmittel vorgesehen¹³.

Die Nutzungspläne können sodann ohne Rücksicht auf ihre Rechtsnatur wie Erlasse mit staatsrechtlicher Beschwerde direkt beim Bundesgericht angefochten werden¹⁴.

4.1.1.1.3. Offene Fragen

In bezug auf Verfahren und Zuständigkeit sowie im Rechtsschutz

9 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.4 N 10

10 BGE 111 Ia 168 E d

11 Imboden/Rhinow, Nr.81 B I a und B I a 1

12 vgl. hinten, 6.1.2.1.1. a) cc) und b) cc)

13 vgl. hinten, 6.1.3.1.1. b), insb. FN 92 daselbst

14 vgl. hinten, 6.2.1.3.3.

gibt die Rechtsnatur des Nutzungsplanes also, bedingt durch die eingehenden Regelungen im positiven Recht, zu keinen grossen Diskussionen mehr Anlass. Die Frage nach der Rechtsnatur muss aber dort beantwortet werden, wo das positive Recht schweigt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es um die Voraussetzungen für die Abänderung des Nutzungsplanes und um dessen akzessorische Ueberprüfung im Rechtsmittelverfahren geht. Zu diesen beiden Problemen kann das gesetzte Recht deshalb nicht Stellung nehmen, weil es den "Nutzungsplan schlechthin" ganz einfach nicht gibt¹⁵. Nutzungspläne können grosse oder kleine Gebiete umfassen; sie können Grob- oder Feinplanung darstellen. Zur Lösung dieser Frage muss deshalb ein Kriterium gesucht werden, nach welchem der Nutzungsplan in das gängige Schema der Unterscheidung zwischen Erlass und Verfügung eingepasst werden kann. Dieses Kriterium ist dann auf jeden Einzelfall spezifisch anzuwenden.

a) Voraussetzungen für die Abänderung des Nutzungsplanes

Rechtssätze können bei Vorliegen jedweden öffentlichen Interesses abgeändert werden. Für Nutzungspläne verlangt das Bundesgericht für die Aenderung gewichtige Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art. Insbesondere ist dem Gebot der Rechtssicherheit erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken, einerseits, um die Rechtsstellung der Grundeigentümer zu schützen, andererseits, um das Funktionieren der Raumplanung, die auf eine gewisse Beständigkeit angewiesen ist, überhaupt sicherzustellen. Je neuer ein Nutzungsplan ist, um so eher darf mit dieser Beständigkeit gerechnet werden, um so gewichtiger müssen die Gründe sein, welche für eine Planänderung sprechen¹⁶.

Der Nutzungsplan unterliegt also für die Abänderung jedenfalls strengeren Anforderungen als der Rechtssatz. Die Abgrenzung gegenüber der Verfügung ist aber wesentlich schwieriger. Die Neuheit eines Planes kann jedenfalls nicht das einzige Kriterium für die Anforderungen an dessen Abänderbarkeit sein.

15 vgl. EJPB/BRP, Erl. RPG, Einl. N 48

16 BGE 109 Ia 114f E 3; 102 Ia 338, 333

b) Akzessorische Ueberprüfung des Nutzungsplanes

Diese bedeutet, dass Gerichte und Verwaltungsbehörden das Recht haben, die von ihnen anzuwendenden Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit, einschliesslich Verfassungsmässigkeit, zu überprüfen und im Fall der Rechtswidrigkeit nicht anzuwenden¹⁷. Die Rechtmässigkeit von Verfügungen kann dagegen im Rahmen der Anfechtung eines späteren Vollzugs- oder Bestätigungsaktes nicht mehr in Frage gestellt werden, es sei denn, der Beschwerdeführer rüge die Verletzung unverjährbarer und unverzichtbarer Rechte oder mache geltend, die Verfügung sei geradezu nichtig¹⁸.

Nach herrschender Auffassung in Lehre und Rechtsprechung sind die kantonalen Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet, auf Verlangen des Rechtssuchenden vorfrageweise das anzuwendende kantonale Recht auf Uebereinstimmung mit Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung zu prüfen. Die Gerichte sind, sofern es das kantonale Recht zulässt, auch befugt, das anzuwendende kantonale Recht auf Uebereinstimmung mit der Kantonsverfassung zu überprüfen. Für kantonale Verwaltungsbehörden sind die anzuwendenden Gesetze grundsätzlich massgebend; gemäss herrschender Auffassung sind aber, mit Einschränkungen, den kantonalen Gesetzen oder der Kantonsverfassung widersprechende Verordnungen auch von den kantonalen Verwaltungsbehörden nicht anzuwenden¹⁹. Wie sollen nun die Nutzungspläne eingeordnet werden?

4.1.1.1.4. Das Kriterium für die Einordnung des Nutzungsplans

Die Frage nach der Qualifikation der Nutzungspläne in diesen Fällen kann durch die Anwendung eines zwar naheliegenden, in der

¹⁷ vgl. Häfelin/Haller, N 1792

¹⁸ BGE 106 Ia 386 E 3a; 104 Ia 173ff mit Hinweisen

¹⁹ BGE 106 Ia 385f E 3a; 104 Ia 82f; Imboden/Rhinow, Nr.143 B I; Häfelin/Haller, N 1804

Literatur²⁰ aber nicht unumstrittenen Kriteriums beantwortet werden, nämlich durch Heranziehung der Regelungsdichte. Die Regelungsdichte bedeutet dabei den Detaillierungsgrad der jeweiligen Vorschriften eines Planes. Für die Einordnung eines Planes stellt es eben einen wesentlichen Unterschied dar, ob er bloss die wesentlichen Züge einer späteren Ueberbauung wie Abmessungen, Geschosshöhe und Gebäudeabstände oder auch Vorschriften bezüglich des genauen Standortes der Bauten, der Dachgestaltung, der zu verwendenden Materialien, der Farbgebung, der Umgebungsgestaltung usw. enthält. Je höher die Regelungsdichte, desto mehr nähert sich ein Nutzungsplan für den einzelnen Grundeigentümer der Baubewilligung an, wird also, mit anderen Worten, einer Verfügung immer ähnlicher. In erster Linie betrifft dies, wie es sich versteht, die Sondernutzungspläne. Diese Quartier- und Gestaltungspläne, Ueberbauungsordnungen usw. können, müssen aber nicht, bezüglich Art und Mass der Ausnutzung, Baustandorten, Gestaltung der Bauten und Freiräume einen sehr hohen Konkretisierungsgrad annehmen.

Wird für die Lösung das Kriterium des Konkretisierungsgrades herangezogen, bestätigt sich nebenbei im Resultat die frühere Theorie des Bundesgerichtes, welche als Abgrenzungskriterium die Grösse des Plangebietes beizog²¹, denn in der Rechtswirklichkeit werden Pläne, die sich nicht bloss über eine oder mehrere Parzellen, sondern über das ganze Gemeindegebiet oder grosse Teile desselben erstrecken, höchst selten derart detaillierte Vorschriften wie vorn angeführt enthalten. Diese Feststellung ändert natürlich nichts daran, dass diese - veraltete - Theorie des Bundesgerichtes unrichtig war, weil sie von einem falschen Ansatzpunkt ausging. Es ist nämlich nicht die Ausdehnung des Plangebietes, welches auf die Regelungsdichte eines Nutzungsplanes Einfluss hat, sondern das Umgekehrte ist der Fall.

Nutzungspläne können also, je nach Dichte der Vorschriften, erlass- oder verfügungsähnlich sein. Für jeden einzelnen Fall muss

20 befürwortend: EJPD/BRP, Erl. RPG, Einl. N 50f; ablehnend: Jaag, § 6 I 1 und § 14 II 3c

21 vgl. BGE 94 I 336ff; 87 I 359f; 86 I 148; 78 I 407f

deshalb untersucht werden, welchen Regeln ein Plan für die Abänderung und für die akzessorische Ueberprüfung unterliegt. Ein Nutzungsplan, der sich in seiner Detailliertheit der Baubewilligung nähert, soll demnach auch, was die Voraussetzungen für die Abänderbarkeit betrifft, wie eine solche behandelt werden. Dies verschafft einem Grundeigentümer die erwünschte starke Rechtsstellung. Ebenso darf ein solcher Plan nicht mehr inzidentuell angefochten werden, denn lässt er Ort, Zweck und Mass einer Nutzungsbeschränkung mit hinreichender Sicherheit abschätzen, so verhalten sich Plan und darauf abgestützte Baubewilligung wie Verfügung und Bestätigungs-, beziehungsweise Vollzugsakt²², es sei denn, die beim Planerlass gegebenen Voraussetzungen seien dahingefallen, in der Weise, dass entweder die gesetzlichen Vorschriften der Ortsplanung geändert worden sind oder sich die tatsächliche Situation seit dem Erlass des Planes in einer Weise gewandelt hat, dass das öffentliche Interesse an der auferlegten Eigentumsbeschränkung untergegangen sein könnte²³.

4.1.1.2. Wie wird die Nutzungsplanung für den Nutzungstransport eingesetzt?

4.1.1.2.1. Aufgaben

Für die Nutzungsplanung geht es darum, Konzentrationsgebiete festzulegen und in diesen Baustandorte zu bezeichnen. In den Baustandorten und in den Restgebieten wird nach bestimmten Kriterien die Neueinteilung der Parzellen vorgenommen.

4.1.1.2.2. Welche Pläne erfüllen welche Aufgaben?

Die Nutzungspläne der Grundordnung bestimmen Lage, Form und Grösse der Konzentrationsgebiete und Baustandorte²⁴. Mit ihrer Aenderung wird der "eigentliche" Nutzungstransport vollzogen, d.h.

²² vgl. EJPB/BRP, Erl. RPG, Einl. N 51

²³ BGE 106 Ia 387f E 3c

²⁴ Ausnahme für die Baustandorte: Sils, vgl. hinten 4.2.1.2.3.

die Verlagerung oder Verschiebung der AZ vom Restgebiet in die Baustandorte. Die Neueinteilung der Parzellen ist dann Sache der Detailplanung.

4.1.2. Landumlegung

4.1.2.1. Exkurs: Die Rechtsnatur der Landumlegung

Landumlegung ist der Oberbegriff für eine Mehrheit verwaltungsrechtlicher Institutionen zur Neuordnung des Eigentums an Grundstücken oder zur Bereinigung von Grundstücksgrenzen zum Zwecke, die Ueberbauung oder sonstige Nutzung der beteiligten Grundstücke zu verbessern oder zu erleichtern. Sie stellt ein öffentlich-rechtliches Institut dar und ist der Nutzungsplanung zuzuordnen²⁵.

Obwohl sich in Praxis, Lehre und Gesetzgebung mit Blick auf Umfang und rechtliche Ordnung, der das Einzugsgebiet untersteht, die Typen Baulandumlegung, land- und forstwirtschaftliche Güterzusammenlegung und Grenzbereinigung herauskristallisieren, gibt es doch keine eindeutige Typologie im Landumlegungsrecht²⁶. Art.20 RPG spricht nur von "Landumlegung", die es in der Sache nicht näher spezifiziert²⁷. Der kantonale Gesetzgeber ist in der Ausgestaltung "seiner" Landumlegung weitgehend frei (Art.25 RPG). Zu beachten sind allerdings die Grundsätze, die sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben und deren wichtigster das Realersatzprinzip ist²⁸. Das Realersatzprinzip besagt einmal, dass der Grundeigentümer Anspruch auf Land hat; Geldersatz soll die Ausnahme bleiben. Der Grundeigentümer hat sodann Anspruch auf rechtsgleichen Ersatz; er muss kein Land annehmen, das einer anderen Nutzungsordnung untersteht als das von ihm eingeworfene Grundstück; er muss sich auch nicht mit Miteigentum anstelle von Alleineigentum abfinden. Der Ersatz soll auch zweck-

25 Schürmann, § 12 I

26 Dilger, § 11 N 143

27 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.20 N 4

28 vgl. zum Folgenden EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.20 N 8-10

gerecht, das heisst, für die vorgesehene Nutzungsart geeignet sein. Der wichtigste Aspekt des Realersatzprinzipes ist schliesslich der Anspruch des Grundeigentümers auf wertgleichen Ersatz. Wo nicht im ganzen Umlegungsgebiet ein einheitlicher Bodenwert besteht, muss eine Bewertung von Teilen des Umlegungsgebietes oder gar der einzelnen Grundstücke erfolgen, und der Grundeigentümer kann nicht auf flächengleichem Ersatz bestehen. Ein allfälliger Umlegungsmehrwert muss, wenn er vom Gemeinwesen nicht abgeschöpft wird²⁹, rechtsgleich unter die Beteiligten verteilt werden.

Der Anspruch auf Realersatz kann unter Umständen Einschränkungen erfahren. Eigentümer kleiner Grundstücke, deren Anteil für ein überbaubares Grundstück im umgelegten Gebiet nicht ausreicht, müssen mit Miteigentum³⁰ oder in Geld abgefunden werden. Auch die topographische Beschaffenheit des Umlegungsgebietes kann eine Wiederherstellung der ursprünglichen Wertverhältnisse verhindern. Landabzüge für gemeinsame Anlagen sind sodann im allgemeinen entschädigungslos geschuldet.

Zu beachten sind auch die Vorschriften von Art.7-11 des WEG über die Umlegung von Bauland und die Grenzregulierung. Für Wohnbaugebiete kann die Baulandumlegung von Bundesrechts wegen vorgeschrieben werden, wenn die Ueberbauung eines dafür geeigneten Quartiers wegen ungünstiger Grundstücksgrenzen und -grössen erschwert ist (Art.7 WEG). Diese Regelung geht Art.20 RPG vor³¹.

Der Kanton kann seine Kompetenzen auch den Gemeinden delegieren³², wie dies der Kanton Graubünden weitgehend tut³³.

Wie alle Beschränkungen des Eigentums verlangt auch die Landumlegung eine gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.

Wichtigste verfahrensrechtliche Punkte sind die Berechnung der Gesamtheit der eingeworfenen Werte, der Umlegungsmasse also, die

29 dies ist gemäss Art.5 Abs.1 RPG möglich

30 wie dies Art.101 BauG Davos vorsieht

31 Schürmann, § 12 IV 2b)

32 Schürmann, § 12 IV 2a)

33 vgl. vorn, 3.2.3.1.3. a) cc)

zur Ermittlung der Anteile der Grundeigentümer an der Gesamtheit der zu verteilenden Werte führt und die Berechnung der Gesamtheit der zu verteilenden Werte selbst; diese wird auch als Verteilungsmasse bezeichnet. Sie ist die Summe der Werte oder Flächen der einzelnen Grundstücke abzüglich der Flächen für gemeinsame und öffentliche Anlagen.

4.1.2.2. Die Haupttypen der Landumlegung

Die Grenzbereinigung spielt beim Nutzungstransport keine Rolle; sie wird daher von der Betrachtung ausgeschlossen.

4.1.2.2.1. Die land- und forstwirtschaftliche Güterzusammenlegung

Sie ist Teil der sogenannten "Bodenverbesserungen" im Sinne von Art.77 Abs.1 LwG, die den Zweck haben, die Ertragsfähigkeit des Bodens zu erhalten oder zu steigern, seine Bewirtschaftung zu erleichtern oder ihn vor Verwüstungen oder Zerstörungen durch Naturgewalten zu schützen.

In der Regel soll sie sich auf ein natürlich oder wirtschaftlich abgegrenztes Gebiet erstrecken (Art.78 Abs.1 LwG). Es sollen, durch Veränderung der Grenzen innerhalb des Zusammenlegungsgebietes, Grundstücke geschaffen werden, die sich zur rationellen Bearbeitung eignen.

Verfahren und Gesetzgebung sind kantonale rechtlich, soweit das eidgenössische Landwirtschaftsgesetz nicht vorgeht³⁴.

4.1.2.2.2. Die Baulandumlegung

Bei der Baulandumlegung "werden Grundstücke in der Weise neu geordnet, dass sie sich nach Lage, Form und Grösse für die bauliche Nutzung eignen" (§ 45 Abs.1 BauG BL). Es geht also um die rationelle Ausnutzung des Bodens, die Verhütung der Streubauweise und die Ermöglichung einer rationellen Erschliessung. Mit ihr

34 Schürmann, § 12 IV 1a)

kann eine Erhöhung des Baulandangebotes erreicht und Landerwerb für öffentliche Zwecke auf schonendere Art als durch Enteignung getätigt werden³⁵.

Es können Erschliessungs-, Neuordnungs- und Landerwerbsumlegung unterschieden werden. Für den Nutzungstransport, der nur in noch nicht überbauten Bauzonen möglich ist, ist nur die Erschliessungsumlegung, mit der bisher anders bewirtschaftetes Land der Ueberbauung zugeführt werden soll³⁶, von Bedeutung.

4.1.2.2.3. Die Gesamtumlegung

Güterzusammenlegung und Baulandumlegung können in der Weise kombiniert werden, dass sie Bau- und Nichtbau-land umfassen und zwischen diesen Gebieten verschiedener Nutzungsordnung eine Landentflechtung herbeiführen³⁷. Anschliessend an die Landentflechtung werden nach den Regeln der Güterzusammenlegung und der Baulandumlegung im Nichtbauggebiet landwirtschaftlich rationell nutzbare Parzellen, im Bauggebiet gut überbaubare Parzellen geschaffen.

Die Gesamtumlegung ist im Kanton Graubünden gesetzlich vorgesehen (Art.36 KRG GR und Art.23ff EGVO GR). Die Gemeinden können sie für das gesamte Gemeindegebiet oder Teile davon anordnen, wenn eine rechtskräftige Grundordnung besteht, die Bau- und Nichtbau-land unterscheidet und die Notwendigkeit einer Gesamtumlegung nachgewiesen werden kann (Art.36 KRG GR; Art.24 EGVO GR). Diese dürfte dann bestehen, wenn die betreffende Nutzungsordnung mit anderen Mitteln nicht durchgesetzt werden kann. Das Bedürfnis nach einer Verbesserung der landwirtschaftlichen Betriebsstruktur allein vermag jedenfalls die Durchführung einer Gesamtumlegung nicht zu rechtfertigen; dieses Ziel muss vielmehr mit der konventionellen Güterzusammenlegung angestrebt werden.

35 Steiner, S.9ff

36 Steiner, S.26ff

37 Schürmann, § 12 IV 2; vgl zur Gesamtumlegung auch Bänziger, S.127ff

4.1.2.3. Die verschiedenen Arten der Berechnung von Umlegungs- und Verteilungsmasse

4.1.2.3.1. Wertumlegung

Das Kennzeichen dieser Berechnungsart ist, dass Umlegungs- und Verteilungsmasse beziffert werden, indem der Wert jedes der beteiligten Grundstücke separat nach vom Gesetzgeber zu bestimmenden Richtlinien festgelegt wird und diese Werte anschliessend addiert werden³⁸.

Der Zuteilungsanspruch berechnet sich nach dem Verhältnis des Wertes der eingeworfenen Grundstücke zum Wert der Umlegungsmasse. Der Wert der neuen Parzelle muss im selben Verhältnis zu dem der Verteilungsmasse stehen, wie derjenige des eingeworfenen Grundstückes zu dem der Umlegungsmasse.

Die Bewertungen haben auf einen Stichtag hin zu erfolgen, da sich das relativ aufwendige und komplizierte Wertumlegungsverfahren über Jahre hinaus erstrecken kann und das Umlegungsgebiet damit konjunkturbedingten Wertschwankungen ausgesetzt ist³⁹.

4.1.2.3.2. Flächenumlegung

Kann für das Umlegungsgebiet ein einheitlicher Bodenpreis angenommen werden, können Umlegungs- und Verteilungsmasse nach der Summe der Flächen der einzelnen Grundstücke berechnet werden. Eine Bewertung entfällt, das Verfahren wird wesentlich vereinfacht⁴⁰.

4.1.2.3.3. Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden

Variiert der Bodenwert innerhalb des Umlegungsgebietes, kann trotzdem eine Flächenumlegung durchgeführt werden. Allerdings

38 Steiner, S.98

39 Alder, N 28 und 30

40 Steiner, S.103

muss den Ungleichheiten des Bodenwertes Rechnung getragen werden, sei es, indem den Grundeigentümern neue Parzellen in ungefähr gleicher oder gleichwertiger Lage zugeteilt werden oder indem das Umlegungsgebiet zonenmässig bewertet wird und die unterschiedlichen Werte bei der Parzellenbildung und -neuzuteilung berücksichtigt werden. Dieses Verfahren hat den Vorteil der Einfachheit. Zudem erlaubt es, bei Vorliegen entsprechender Verhältnisse, auf die Wertgarantie Rücksicht zu nehmen.

4.1.2.4. Wie wird die Landumlegung für den Nutzungstransport eingesetzt?

Im Nutzungstransportverfahren kommt der Landumlegung blosser Exekutivfunktion zu. Die Grundsätze zur Neubildung von Grundstücken, welche sie beherrschen, treten dadurch in den Hintergrund.

4.2. DIE REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES IN DEN UNTERSUCHTEN GEMEINDEN

4.2.1. Rahmen- und Detailnutzungsplanung

4.2.1.1. In der Landschaft Davos

4.2.1.1.1. Wo wird Nutzung transportiert?

In Davos wird Nutzung innerhalb einer einzigen ausgeschiedenen Zonenart transportiert, nämlich der schon erwähnten WLQ. Die Konzentration erfolgt im einheitlichen, zweistufigen Verfahren⁴¹.

4.2.1.1.2. Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht (Wohnzone Landschaft mit Quartierplanpflicht, WLQ)

Die Festlegung der Nutzungstransportpflicht für die Gebiete der WLQ stellt die erste Stufe der Konzentration in der Phase der Rahmennutzungsplanung dar. Sie bedeutet, dass in den WLQ-Gebieten

⁴¹ vgl. dazu hinten, 4.3.1.1. und 4.3.1.2.

gebaut werden darf; sie legt aber noch keine Baustandorte und kein Restgebiet fest.

4.2.1.1.3. Festlegung des Konzentrationsgebietes, der Baustandorte und des Restgebietes

In einer zweiten Stufe werden das Konzentrationsgebiet, die Baustandorte und das Restgebiet ausgeschieden.

Das Konzentrationsgebiet wird entweder durch die Zonengrenze der WLQ umschrieben oder vom Gemeindeparlament, dem Grossen Landrat bezeichnet (Art.95 Abs.1 BauG Davos). Es muss mindestens 8 Hektaren umfassen, wenn die Grösse nicht schon durch eine kleinere WLQ-Fläche im Zonenplan bestimmt ist. 10 Hektaren zusammenhängende Fläche geben in jedem Fall den Anspruch auf das nachfolgende Quartierplanverfahren (Art.95 Abs.2 BauG Davos). Gleichzeitig legt der Grosse Landrat nach bestimmten Vorschriften, die Grösse, Lage und Ausnutzung der Baustandorte betreffen, den- oder dieselben fest (Art.96 BauG Davos) und teilt sie in eine der im Zonenplan vorhandenen Bauzonenarten ein. Das Restgebiet verbleibt im Uebrigen Gemeindegebiet (Art.94 Abs.3 BauG Davos), verliert aber seinen Charakter als "Richtplangebiet"⁴².

Die Erfüllung dieser Aufgabe durch den Grossen Landrat bedeutet eine Delegation der Kompetenz zur Zonenplanänderung im WLQ-Verfahren vom Stimmvolk an das Gemeindeparlament. Die Regelung ist problematisch, was folgende Erklärung erhellt: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vom Volk ans Parlament zulässig, wenn sie nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, wenn sie in einem der Volksabstimmung unterliegenden Erlass erfolgt und wenn sie auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt ist⁴³. Diese Grundsätze gelten allerdings auf kantonaler Ebene, können aber m.E. tel quel für Gemeindeangelegenheiten übernommen werden, mit der Präzisierung, dass eine Delegation weder kantonalem noch kommunalem Recht widersprechen darf.

⁴² vgl. dazu hinten, 4.3.1.2. und 4.3.2.

⁴³ BGE 102 Ia 460

Die Delegation verstösst aber gegen den klaren Wortlaut von Art.10 Abs.1 lit.b des bündnerischen Gemeindegesetzes. Dieser schreibt vor, dass für die Aenderung von kommunalen Erlassen der Stimmbürger zuständig ist. Die Regierung des Kantons Graubünden toleriert diese Delegation unverständlicherweise⁴⁴, verlangt aber als Gegenleistung, dass diese Zonenplanänderung ihr zur Genehmigung vorgelegt wird⁴⁵, was allerdings bereits durch Art.37 Abs.2 KRG GR und Art.26 Abs.1 RPG vorgeschrieben ist.

4.2.1.1.4. Ausnutzungsziffern

In den Konzentrationsgebieten in Davos ergibt sich eine extrem niedrige Ausnutzungsziffer, nämlich nur rund 0.05. Sie wird aus zwei Komponenten berechnet: Der Verhältniszahl aus der Fläche des Quartierplangebietes gemessen an der Fläche der Baustandorte und der Ausnutzungsziffer im Baustandort. Diese muss dort mindestens 0.25 und darf höchstens 0.6 betragen (Art.96 lit.a BauG Davos). Die Festsetzung dieser niedrigen Ausnutzungsziffer, die gleichzeitig mit der Schaffung der WLQ erfolgt ist, bedeutet deshalb keine vertikale Abzonung⁴⁶, weil, wie das Bundesgericht festgestellt hat⁴⁷, die Schaffung der WLQ nicht unter dem Gesichtspunkt der Auszonung, sondern unter demjenigen der Nichteinzonung zu betrachten ist. Die Frage der Wirkung der gleichzeitigen Vornahme einer horizontalen und einer vertikalen Abzonung bleibt aber, obwohl sie hier nicht aktuell wird, im Zusammenhang mit der Verletzung der Eigentumsgarantie trotzdem von Bedeutung⁴⁸.

44 Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden, Nr.1796, über: Die Genehmigung der Einzonung im WLQ-Gebiet "Furren" (Davos) vom 12. Juli 1982 (nicht publiziert)

45 Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden, Nr.1796, über: Die Genehmigung der Einzonung im WLQ-Gebiet "Furren" (Davos) vom 12. Juli 1982 (nicht publiziert)

46 zu diesem Begriff vgl. vorn, 2.1.3.2.

47 Zbl 86 (1985) 211ff; BGE vom 27 Januar 1982 i.S. W. und W. c. Landschaft Davos und Regierungsrat des Kantons Graubünden

48 vgl. ausführlich hinten, 5.2.1.1.1. b)

In der WLQ liegende, bereits bestehende Bauten werden zur altrechtlichen AZ von 0.25 angerechnet (Art.45 Abs.3 BauG Davos). Für geplante Gebäude in der WLQ, die der Quartierplanungspflicht nicht unterliegen⁴⁹, beträgt die AZ 0.1 (Art.85 BauG Davos). Will der Grundeigentümer allerdings solche Gebäude in der WLQ erstellen bzw. innen ausbauen, darf er die dafür verwendete Fläche nicht noch einmal in ein WLQ-Quartierplanverfahren einwerfen (Art.44 Abs.2; 116 Abs.6 BauG Davos).

4.2.1.1.5. Detailplanung

a) Verfahren

Das Verfahren ist gemäss Art.38 KRG GR im Kanton Graubünden Sache des kommunalen Gesetzgebers. Für die Quartierplanung im WLQ-Verfahren existiert nur ein amtliches Verfahren⁵⁰. Es wird in Davos durch die Baubehörde aufgrund eigener Initiative, auf Antrag der Baukommission oder einer Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer, die mehr als die Hälfte der Konzentrationsgebietsfläche vertreten (Art.98 Abs.1 und 125 BauG Davos), eingeleitet⁵¹. Die Quartierpläne werden in Davos von der Baubehörde ausgearbeitet (Art.97 BauG Davos). Der Erlass der Quartierpläne wird den Grundeigentümern schriftlich mitgeteilt (Art.102 Abs.1 BauG Davos). Innert einer Frist von 14 Tagen kann bei der Erlassbehörde Einsprache erhoben werden (Art.102 Abs.1 BauG Davos). Vor Abschluss der Quartierplanung und ausserhalb der festgelegten Baustandorte gelten die Regelungen für das Uebrige Gemeindegebiet (Art.107 BauG Davos) und das Haus zum Hof (Art.114ff BauG Davos).

Obwohl Art.26 Abs.1 RPG die Genehmigung auch der Sondernutzungs-

49 Haus zum Hof (Art.114ff BauG Davos), Zweckveränderungen landwirtschaftlicher Oekonomiegebäude (Art.44 BauG Davos)

50 Art.126 BauG Davos ist hier nicht anwendbar. Art.98 und 103 BauG Davos lassen nur den privaten Wertausgleich, nicht aber den privaten Quartierplan zu.

51 zum Einspracheverfahren vgl. hinten, 6.1.2.1.2. b) aa)

pläne durch eine kantonale Behörde vorschreibt, hat der Kanton Graubünden noch keine Schritte zum Erlass entsprechender Zuständigkeitsvorschriften unternommen. Die Quartierpläne unterliegen also nach wie vor keiner präventiven kantonalen Kontrolle.

b) Inhalt des Quartierplanes

Der Quartiererschliessungsplan bestimmt die Verkehrsanlagen, Versorgungsleitungen, Abwasseranlagen usw. (Art.98 Abs.4 BauG Davos).

Der Quartiergestaltungsplan legt definitiv das Mass der Nutzung im Baustandort fest (Art.98 Abs.2 BauG Davos). Dieses kann exakt erst beim Erlass des Quartierplanes bestimmt werden. Er enthält sodann Angaben über die Gestaltung der Ueberbauung, Vorschriften über Lage, Grösse und Gestaltung der Bauten, insbesondere solche über Dachgestaltung, zu verwendende Materialien, Farbgebung und Umgebungsgestaltung mit Bepflanzungen usw. (Art.98 Abs.2 BauG Davos). Keine Vorschriften enthält das BauG Davos über Richtlinien für die Gestaltung der bei der Konzentration freibleibenden Flächen.

4.2.1.2. In der Gemeinde Sils i.E./Segl

4.2.1.2.1. Wo wird Nutzung transportiert?

In Sils kann die Nutzung, weil die gesetzliche Regelung ein Verbot nicht vorsieht, eigentlich in allen Zonen transportiert werden. Tatsache ist aber, dass nur noch die Zone für Wohnquartiere die Nutzungskonzentration überhaupt zulässt, weil nur sie von den noch zur Verfügung stehenden Bauzonen noch nicht in dem Mass überbaut ist, das einen Nutzungstransport verunmöglicht. Entsprechende Projekte können also nur mehr in dieser Zone verwirklicht werden. Die zugelassene Nutzung beschränkt sich auf das Erstellen von Wohnhäusern. Nichtstörende Gewerbebetriebe sind ebenfalls zulässig (Art.18 BauG Sils).

4.2.1.2.2. Festlegung des Konzentrationsgebietes

Sie stellt die erste Stufe des auch in Sils zur Anwendung gelangenden zweistufigen Verfahrens dar.

Das Konzentrationsgebiet wird durch die Gemeindeversammlung bezeichnet und soll nach Möglichkeit durch natürliche oder künstliche Hindernisse begrenzt werden (Art.6 Abs.1 und 2 QPG Sils).

4.2.1.2.3. Festlegung der Baustandorte und des Restgebietes

In der zweiten Stufe werden Baustandorte und Restgebiet ausgetrennt. Eigentümlich ist an der Silser Lösung, dass dies erst im Quartierplanverfahren geschieht, wobei die gesetzlichen Bestimmungen keinerlei Kriterien dafür vorsehen. Art.13 Abs.1 QPG Sils schreibt lediglich vor, dass "die Ueberbauung zu konzentrieren" sei.

Die silserische Spielart des zweistufigen Verfahrens weist dieselben Nachteile wie die Davoser Lösung⁵² auf. Einerseits enthält sie ebenfalls den mit dem zweistufigen Verfahren verbundenen richtplanerischen Effekt, der nicht erwünscht ist⁵³. Andererseits liegt auch in Sils eine unerlaubte Delegation von Kompetenzen des Stimmvolkes vor, mit dem Unterschied, dass diese hier gar an die Exekutive, den Gemeindevorstand übergehen. Dies, weil die Festlegung der Baustandorte und des Restgebietes, obwohl materiell zur Rahmennutzungsplanung gehörend, im Quartierplanverfahren erfolgt und gemäss Art.14 QPG Sils der Quartierplan vom Gemeindevorstand verabschiedet wird und nicht mehr zur Abstimmung gelangt.

Problematisch ist diese Unterteilung auch für den Rechtsschutz⁵⁴.

4.2.1.2.4. Ausnutzungsziffern

Für die als Zonen für Konzentrationsgebiete in Frage kommende Allgemeinen Zone für Wohnquartiere gilt eine Ausnutzungsziffer

⁵² vgl. dazu vorn, 4.2.1.1.3.

⁵³ vgl. dazu hinten, 4.3.2.

⁵⁴ vgl. hinten, 6.1.2.1.2. a) cc) bbb)

von 0.15, in der Zone Wohnquartier Cuncas eine solche von 0.1. Im bereits überbauten Gebiet Seglias gilt die Ausnutzungsziffer, welche im Quartierplanverfahren im Jahre 1976 festgelegt wurde (Art.29 BauG Sils).

4.2.1.2.5. Detailplanung

a) Verfahren

Wie in Davos existiert auch in Sils nur ein amtliches Verfahren⁵⁵.

Soll ein Quartierplan erstellt werden, legt die Gemeindeversammlung zunächst den Perimeter des Quartierplangebietes fest (Art.6 Abs.2 QPG Sils); das Konzentrationsgebiet entsteht also im gleichen Verfahren wie eine Zonenplanänderung (Art.10 Abs.1 BauG Sils). Der Gemeindevorstand beschliesst dann aufgrund eigener Initiative oder derjenigen einer Mehrheit der beteiligten Grundeigentümer, die mehr als die Hälfte der Konzentrationsgebietsfläche vertreten, unter öffentlicher Bekanntgabe die Einleitung des Quartierplanverfahrens (Art.9 Abs.1 und 2 QPG Sils). Ist der Einleitungsbeschluss rechtskräftig, erstellt der Gemeindevorstand unter Beizug von Fachleuten den Entwurf zum Quartierplan. Ist der Entwurf erstellt, wird er vom Gemeindevorstand bereinigt; er wird, nachdem die Grundeigentümer dazu Stellung nehmen konnten, vom Gemeindevorstand beschlossen und anschliessend während zwanzig Tagen öffentlich aufgelegt (Art.14 Abs.3 QPG Sils). Nach Abschluss von Einsprache- und Rechtsmittelverfahren⁵⁶ oder nach Verstreichen der ungenützten Fristen wird der Quartierplan rechtskräftig (Art.14 Abs.6 QPG Sils), allerdings unter dem Vorbehalt regierungsrätlicher Genehmigung (Art.1 lit.d der grossrätlichen Verordnung über den Schutz der Oberengadiner Seenlandschaft (VSO)). Diese Bestimmung ist nach wie vor zu beachten, da,

55 vgl. den Titel des Abschnittes III (Der Quartierplan) mit den Titeln der Abschnitte IV (Die Baulandumlegung, öffentliches Verfahren) und V (Die Baulandumlegung, privates Verfahren)

56 vgl. dazu hinten, 6.1.2.1.1. a) cc) und 6.1.2.1.1. b) cc)

wie schon erwähnt, der Kanton Graubünden dem generellen Genehmigungsvorbehalt von Art.26 Abs.1 RPG für alle Nutzungspläne noch nicht Rechnung getragen hat⁵⁷.

b) Inhalt des Quartierplanes

Der Inhalt des Quartierplanes wird weitgehend vom Quartierplangesetz der Gemeinde Sils (QPG Sils) geregelt. Er besteht aus dem Gestaltungs- und dem Erschliessungsplan (Art.5 Abs.1 QPG Sils). Das Quartierplangebiet⁵⁸ kann etappiert werden, indem für Teile desselben, die voraussichtlich nicht in absehbarer Zeit erschlossen und überbaut werden, nicht ein eigentlicher Quartierplan, sondern bloss ein Quartierrichtplan⁵⁹ errichtet wird (Art.5 Abs.2 QPG Sils).

Die Quartierpläne sollen sich "im Rahmen der Grundordnung" (Art.9 Abs.1 BauG Sils) bewegen⁶⁰; der Sinn dieser missverständlichen Formulierung ist m.E. derselbe wie derjenige von Art.40 KRG GR, der den Gemeinden erlaubt, mittels Quartierplan von der Grundordnung abzuweichen, wenn sie dies in der Grundordnung selbst vorsehen⁶¹. Art.9 Abs.2 BauG Sils enthält diese Erlaubnis, schreibt aber vor, dass die Ausnutzung durch den Quartierplan nicht erhöht werden darf.

Der Quartierplanentwurf nimmt primär die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vor, indem er die Baustandorte festlegt (Art.13 Abs.1 QPG Sils). Er enthält mindestens alle Angaben über Gestal-

57 vgl. vorn, 4.2.1.1.5. a)

58 i.e. Konzentrationsgebiet; vgl. vorn, 1.1.3.

59 in der letzten noch zu erstellenden Quartierplanung (Cuncas) ist auf dieses Planungsinstrument verzichtet worden; es wird in der Gemeinde Sils nicht mehr zur Anwendung kommen. Damit erübrigt sich eine weitergehende Untersuchung dieses ohnehin verfahrensrechtlich problematischen Instituts

60 dasselbe wie Art.9 Abs.1 BauG Sils will Art.13 Abs.1 QPG Sils sagen, wenn er bestimmt, dass "bei der Konzentration ... grundsätzlich der Zonenplan zu beachten" sei

61 vgl. vorn 3.2.3.1.3. a) bb)

tung der Ueberbauung und über die freizuhaltenden Flächen sowie deren Bewirtschaftung (Art.13 Abs.1 QPG Sils). Zu seiner Realisierung ist vorgesehen, im Quartierplan entsprechend grosse Flächen mit einem Bauverbot zu belegen. Die Bauverbote sind im Grundbuch anzumerken (Art.13 Abs.1 QPG Sils). Art.9 Abs.3 BauG Sils schreibt überdies vor, dass Boden, der infolge einer Nutzungskonzentration freigehalten wurde, auf alle Zeiten nicht mehr überbaut werden darf, stellt also gleichsam ein "ewiges" Bauverbot auf.

Diese Verpflichtung "auf alle Zeiten" ist problematisch. Geht nämlich die Gemeinde, wie es Art.9 Abs.3 BauG Sils vorsieht, für die Einhaltung dieser Bestimmung gegenüber Dritten vertragliche Bindungen ein, so bleibt unklar, was deren Inhalt bilden könnte. Unzulässig wäre m.E. jedenfalls jegliche Einmischung anderer Verbände als des Bundes oder des Kantons in den Autonomiebereich der Gemeinde. Solche Verträge sind denn von der Gemeinde bis heute auch nicht abgeschlossen worden⁶².

Art.13 Abs.2 QPG Sils schreibt vor, dass die Quartierpläne bei Bedarf Freiflächen für öffentliche und private gemeinschaftliche Bauten reservieren; die Planreglemente stellen fest, welche diesbezüglichen Vorschriften für die Grundeigentümer verbindlich sein sollen.

Die Bewirtschaftung des Restgebietes muss geregelt werden (Art.13 Abs.1 QPG Sils). Langfristig sollen allerdings die bei der Konzentration freibleibenden Gebiete der Landwirtschaftszone zugeteilt werden. Dies wäre möglich, da die fraglichen Gebiete am Rand der Bauzone liegen und durch bestehende Bauernhöfe bewirtschaftet werden. Landwirtschaftliche Bauten werden dort mit Sicherheit nicht mehr realisiert werden können, da das Bedürfnis dazu nicht gegeben ist⁶³.

62 gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Morell vom 12.4.1986

63 gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Morell vom 12.4.1986

4.2.1.3. In der Gemeinde Silvaplana

4.2.1.3.1. Wo wird Nutzung transportiert?

In Davos, Sils und Therwil wird die Nutzung, allerdings aus verschiedenen Gründen, bloss innerhalb einer einzigen ausgeschiedenen Zonenart transportiert. Im Gegensatz dazu wird in Silvaplana die Nutzung auch von einer Zone in die andere verlegt; es wird aber nur aus Zonen niedrigerer Ausnutzung in Zonen höherer Ausnutzung transportiert. Die Nutzungskonzentration findet auch für Gebiete statt, die nicht einmal benachbart liegen.

4.2.1.3.2. Festlegung des Konzentrationsgebietes

In Silvaplana wurden die verschiedenen Konzentrationsgebiete im Generellen Gestaltungsplan von 1976, der den Zonenplan überlagert, festgelegt.

4.2.1.3.3. Festlegung der Baustandorte und der Restgebiete

Gleichzeitig mit den Konzentrationsgebieten wurden in Silvaplana auch die Baustandorte und damit auch die verschiedenen Restgebiete im Generellen Gestaltungsplan von 1976 festgelegt. Durch den Verzicht auf die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht, wie sie Davos vorsieht und den Verzicht auf die Festlegung der Baustandorte im Quartierplanverfahren, wie er in Sils vorgenommen wird, entfällt in Silvaplana der unerwünschte richtplanerische Effekt⁶⁴.

4.2.1.3.4. Ausnutzungsziffern

In Silvaplana wird, wie vorn angeführt, nicht nur innerhalb einer einzigen Zone transportiert. Die Baustandorte liegen in den Kernzonen Silvaplana und Champfêr, die keine Ausnutzungsziffer haben, in der Gemischten Zone (AZ 0.8), in der Kernzone Surlej (AZ 0.8),

⁶⁴ vgl. dazu hinten, 4.3.

in der Hotelzone (AZ 0.8) und in den Wohnzonen I-IV (AZ 0.4, 0.35, 0.25, 0.2). Trotz der Tatsachen, dass es sich bei den Konzentrationsgebieten um wesentlich kleinere Flächen als bei denjenigen in Davos handelt, und dass der grosse Teil der in die Baustandorte transportierten Nutzung aus Zonen mit niedrigerer Ausnutzungsziffer kommt, wird hier, je nach dem, eine Ausnutzung in den Baustandorten Tatsache, die weit über 1 liegt. Der dadurch entstehenden Gefahr zu dichter Ueberbauung⁶⁵ will die Gemeinde mit Gestaltungsvorschriften begegnen; wo sich Bauten nicht einwandfrei in das Orts-, Strassen- und Landschaftsbild einfügen, besteht kein Anspruch auf die Erreichung der höchstzulässigen zonengemässen Ausnutzung (Art.51 Abs.2 i.V.m. Art.70 BauG Silvaplana).

4.2.1.3.5. Detailplanung

a) Verfahren

Wie in Sils kann auch in Silvaplana das Quartierplangebiet etappiert werden, indem für noch nicht benötigte Teile desselben vorerst ein Quartierrichtplan erstellt wird (Art.5 Abs.2 QPG Silvaplana; Art.5 Abs.2 QPG Sils)⁶⁶. Die bessere Lösung stellt allerdings der Teilquartierplan dar, der erlassen werden kann, nachdem im ganzen Quartierplangebiet die Grundzüge von Gestaltung und Erschliessung grundeigentümergebunden festgelegt worden sind. Für die dann abgespaltenen Teilgebiete werden dann gesondert und zeitlich gestaffelt Erschliessungs- und Gestaltungspläne festgelegt und allfällige Baulandumlegungen und Grenzbereinigungen durchgeführt (Art.6 Abs.4 QPG Silvaplana). Gegenüber dem Quartierrichtplanverfahren, bei dem vor einer Ueberbauung des Richtplangebietes noch eine Quartierplanung erfolgen muss (Art.14

⁶⁵ vgl. zu diesem Problem die Ausführungen in BGE 111 Ia 138f E 6b

⁶⁶ der Quartierrichtplan ist auch in Silvaplana noch nie verwendet worden; dagegen hat man mit dem Teilquartierplan gute Erfahrungen gemacht (gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Reich vom 21.4.1986)

Abs.7 QPG Silvaplana), werden beim Teilquartierplan unnötige Doppelspurigkeiten vermieden.

Die Perimeter der Quartierplangebiete und der Baustandorte sind im Generellen Gestaltungsplan von 1976 festgelegt und seither bloss unwesentlich abgeändert worden⁶⁷. Soll ein Quartierplan erstellt werden, beschliesst der Gemeindevorstand entweder aufgrund des Begehrens einer qualifizierten Mehrheit der Grundeigentümer (Art.9 Abs.1 lit.a QPG Silvaplana) oder aufgrund bestimmter Tatsachen aus eigener Initiative (Art. 9 Abs.1 lit.b QPG Silvaplana) unter öffentlicher Bekanntgabe (Art.9 Abs.2 QPG Silvaplana) die Einleitung. Ist der Einleitungsbeschluss rechtskräftig, erstellt der Gemeindevorstand unter Beizug von Fachleuten einen Quartierplanentwurf (Art.12 Abs.1 QPG Silvaplana). Im wesentlichen entspricht dies der Silser Regelung; gleich wie im silserischen QPG ist auch die Vorschrift, dass die Ueberbauung zu konzentrieren sei (Art.13 Abs.1 QPG Silvaplana). Sie ist in der Silvaplanner Ordnung allerdings überflüssig, weil die Nutzungskonzentration schon in der Grundordnung erfolgt ist. Die Bauverbote für die Freihaltezonen werden im Grundbuch als Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde eingetragen (Art.13 Abs.1 BauG Silvaplana). Der Entwurf wird sodann vom Gemeindevorstand bereinigt und den Grundeigentümern erläutert (Art.14 Abs.1 QPG Silvaplana). Der Gemeindevorstand beschliesst über die bereinigte Vorlage und diese wird während zwanzig Tagen öffentlich aufgelegt (Art.14 Abs.3 QPG Silvaplana). Nach einem allfälligen Einsprache- und Rekursverfahren⁶⁸ oder nach Verstreichen der ungenützten Fristen wird der Quartierplan rechtskräftig (Art.14 Abs.6 QPG Silvaplana), allerdings unter dem Vorbehalt regierungsrätlicher Genehmigung (Art.1 lit.d der grossrätlichen Verordnung über den Schutz der Oberengadiner Seenlandschaft (VSO)). Diese Bestimmung ist auch in Silvaplana nach wie vor zu beachten, da, wie schon erwähnt, der Kanton Graubünden dem generellen Genehmigungsvorbehalt von Art.26 Abs.1 RPG für alle Nutzungspläne noch nicht Rechnung getragen hat⁶⁹.

67 gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Reich vom 21.4.1986

68 zu diesem vgl. hinten, 6.1.2.1.1. b) bb) und cc)

69 vgl. vorn, 4.2.1.1.5. a)

b) Inhalt des Quartierplanes

Inhalt des Quartierplanes bilden der Erschliessungs- und der Gestaltungsplan (Art.5 Abs.1 QPG Silvaplana). Er will die Gestaltung der Ueberbauung und der Freiflächen regeln und enthält zu diesem Zweck Angaben über die Anordnung der Bauten, Form und Masse der Gebäude, Umgebungsgestaltung, Landumlegung und Grenzberreinigung (Art.13 Abs.1 QPG Silvaplana). Er regelt auch die Bewirtschaftung der Freiflächen. Darüber hinaus kann er bei Bedarf Freiflächen für öffentliche und private gemeinschaftliche Bauten reservieren; die Planreglemente stellen fest, welche diesbezüglichen Vorschriften für die Grundeigentümer verbindlich sein sollen. Er sagt, welche Anordnungen für die Grundeigentümer verbindlich werden sollen (Art.13 Abs.2 QPG Silvaplana). Von bestehenden Zonen- und Grundstücksgrenzen, von Grenzabständen und Gebäudemassen darf im Baustandort abgewichen werden. Die Ausnutzungsziffern dürfen aber, bezogen auf das ganze Quartierplangebiet, nicht erhöht werden (Art.49 Abs.2 BauG Silvaplana).

Der Quartierplan legt definitiv das Mass der Nutzung im Baustandort fest. Dieses kann exakt erst beim Erlass desselben bestimmt werden.

Anders als in Sils (Art.9 Abs.3 BauG Sils) fehlt hier die problematische "ewige Bauverbotsbestimmung". Art.13 Abs.1 QPG Silvaplana verpflichtet den Silvaplaner Gemeindevorstand lediglich, über die allfällig sich stellende Frage nach der Aufhebung des Bauverbotes gemäss Art.13 Abs.1 QPG Silvaplana mit den Schutzorganisationen Pro Surlej und Pro Lej da Segl eine einvernehmliche Lösung zu erzielen; eine der Realität weit besser entsprechende Formulierung als die silserische.

Langfristig beabsichtigt man, wie die Silser, die Restparzellen in die Landwirtschaftszone umzuteilen. Die Voraussetzungen dazu wären auch hier gegeben⁷⁰.

⁷⁰ vgl. dazu vorn 3.3.2.3. a) bb)

4.2.1.4. In der Einwohnergemeinde Therwil

4.2.1.4.1. Wo wird Nutzung transportiert?

In Therwil wird die Nutzung nur innerhalb einer einzigen Zone, der W 1a transportiert. Die W 1a ist eine nicht parzellenscharfe "Grobplanung", die durch Detailplanung und Landumlegung zur Vollendung gebracht werden muss. Im Unterschied zur Davoser WLQ fehlt hier aber der richtplanähnliche Effekt. Konzentrationsgebiete und Baustandorte werden im Zonenplan schon hinreichend genau festgelegt. Es findet somit das einstufige Verfahren Anwendung⁷¹.

Die Zone W 1a ist nicht ein blosses "Areal für Quartierplanung" im Sinne von § 13 Abs.2 BauG BL. Natürlich muss zur Detailplanung ein Quartierplan erstellt werden⁷²; wie bei der WLQ ist aber der Kernpunkt der Bestimmungen auch dieser Zone die Festlegung der Baustandorte, in der eigentlich die Nutzungskonzentration liegt. Gesetzliche Grundlage sind deshalb im allgemeinen die §§ 3 und 4 BauG BL, die die Gemeinden insbesondere ermächtigen, Bauvorschriften und Zonenpläne zu erlassen und § 13, der sagt, welche Zonen ausgeschieden werden dürfen. Im besonderen ist es § 14 Abs.1 BauG BL, der den Gemeinden erlaubt, in ihren Bauzonen Vorschriften über Art und Mass der Nutzung zu erlassen⁷³.

4.2.1.4.2. Festlegung des Konzentrationsgebietes

Therwil hat in der Zonenplanänderung von 1984 die Gebiete der Zone W 1a als Konzentrationsgebiete bezeichnet. Es gibt also, nicht wie in Davos und Sils, keine nachträgliche Festlegung des Rafungsgebietes.

71 vgl. dazu vorn, 1.1.8. und hinten, 4.3.1.2.

72 oder ein Teilzonenplan; vgl. hinten 4.3.3.5.2.

73 gl.M. das Bundesgericht in BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft

4.2.1.4.3. Festlegung der Baustandorte und der Restgebiete

Therwil hat die Baustandorte und Restgebiete im selben Verfahrensschritt wie die Konzentrationsgebiete im Zonenplan, also in der Grundordnung festgelegt.

4.2.1.4.4. Ausnutzungsziffern

Therwil hat bei der Zonenplanrevision vom 3. April 1984 in der Zone W 1a die niedrige Ausnutzung von 0.12 beibehalten und hat damit nur eine horizontale Abzonung⁷⁴ durchgeführt. Für die verschiedenen Baustandorte in den Gebieten werden auch verschiedene maximal zulässige Ausnutzungsziffern festgelegt⁷⁵. Die Höhe der Ausnutzung hängt vom Ausmass der Konzentration ab. Je höher dieselbe angesetzt wird, desto höher ist auch die Ausnutzung im Baustandort. Dies ergibt dort Ausnutzungsziffern von 0.15 bis 0.4.

4.2.1.4.5. Detailplanung

a) Verfahren

Im BauG BL, das mangels kommunaler Vorschriften für das Verfahren massgebend ist⁷⁶, heisst es in bezug auf die Einleitung lediglich, dass die Grundeigentümer auch ohne Mitwirkung der Gemeinde einen Quartierplan erstellen können (§ 31 Abs.1 BauG BL). Ein Einleitungsbeschluss ist demnach nicht notwendig. Was die Ausarbeitung anbelangt, ist die Zuständigkeit im BauG BL nicht geregelt. Jeder Quartierplan bedarf zur Gültigkeit jedoch der Zustimmung der Gemeindeversammlung (§ 31 Abs.1 BauG BL) und der -

74 zu diesem Begriff vgl. vorn, 2.1.2.2.2.

75 die Ausnutzungsziffern schwanken zwischen maximal 0.4 (Gebiete Bün-ten-Benkenstrasse-Birmatten, Kelleracker-Wührirain und Hofacker) bis maximal 0.15 (Gebiete Niederkleinfeld, Oberkleinfeld, Hochfeld-Känelrain-Känelboden)

76 vgl. dazu vorn, 3.2.3.2.3. a) ee)

konstitutiv wirkenden (Art.26 Abs.3 RPG) - Genehmigung des Regierungsrates (§ 3 Abs.2 BauG BL; Art.26 Abs.1 RPG).

Wird von der Gemeinde ein Quartierplan beschlossen, ohne dass die Zustimmung aller Beteiligten in Form einer schriftlichen Vereinbarung zwischen den Grundeigentümern vorliegt, so kann dieser vom Regierungsrat allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn nicht die Mehrheit der betroffenen Grundeigentümer, die zusammen über mindestens einen Drittel der einbezogenen Fläche verfügt, gegen den Gemeindeversammlungsbeschluss Einsprache erhebt (§ 31 Abs.2 BauG BL). Mit anderen Worten: Eine Mehrheit der Grundeigentümer kann die Realisierung des Quartierplanes und damit des Nutzungstransportes überhaupt verhindern⁷⁷.

b) Inhalt des Quartierplanes

Das BauG BL enthält in § 29 Abs.2 einen Katalog der möglichen Inhalte von Quartierplänen. Neben allen im Zonenplan möglichen Vorschriften können auch solche über Lage, Grösse und Gestaltung der Bauten, insbesondere solche über Dachgestaltung, zu verwendende Materialien, Farbgebung und Umgebungsgestaltung mit Bepflanzungen usw. Gegenstand des Quartierplanes sein. Der basellandschaftliche Quartierplan will auch die Gestaltung der Freiflächen regeln. Er kann überdies die Mindestgrösse der Grundstücke, Bau- und Strassenlinien und die Durchführung eines Baulandumlegungsverfahrens vorschreiben (§§ 29 Abs.2, 33 Abs.1 BauG BL).

4.2.2. Landumlegung

4.2.2.1. In der Landschaft Davos

Die Landumlegung im WLQ-Verfahren ist die einzige, die speziell für das Nutzungstransportverfahren entwickelt wurde. Ihr primäres Ziel ist die Landentflechtung. Im Baustandort gelten für die Neueinteilung der Parzellen die Grundsätze, die der Quartierplan

⁷⁷ vgl. zu diesem Problem hinten, 4.3.3.5.1. und 4.3.3.5.2.

aufgestellt hat (Art.101 lit.b BauG Davos). Die Einhaltung der Regeln der Baulandumlegung wird dagegen im Gesetz nicht gefordert. Erstaunlicherweise fehlt in diesem Umlegungsverfahren eine Regelung für die Neueinteilung der Parzellen im Restgebiet, obwohl die Nutzung dieses Gebietes geregelt wird (Art.94 Abs.3 BauG Davos).

4.2.2.1.1. Amtliches Verfahren

a) Einleitung

Voraussetzung der Einleitung ist, dass ein rechtskräftiger Quartierplan besteht (Art.99 BauG Davos). Ein formeller Einleitungsbeschluss wird nicht gefasst.

b) Technische Durchführung

In Davos führen Baubehörde und Schätzungskommission die Landumlegung durch (Art.99 i.V.m. Art.134ff; Art.100 BauG Davos). Zunächst werden der landwirtschaftliche Ertragswert und der Verkehrswert des alten Besitzstandes bemessen. Der Verkehrswert dient als Grundlage für die Errechnung der Anteile der Beteiligten an der Gesamtheit der zu verteilenden Werte. Sind diese Beschlüsse rechtskräftig, wird ein Neuzuteilungsentwurf ausgearbeitet, der die Neubewertung der Grundstücke, die Parzelleneinteilung, die für gemeinschaftliche Anlagen notwendigen Abzüge an Boden und die Festsetzung allfälliger Ausgleichszahlungen beinhaltet (Art.101 BauG Davos).

c) Abschluss des Verfahrens

In Davos genehmigt die Baubehörde den Landumlegungsplan nach Ablauf der Einsprachefrist. Ist dann nach Ablauf der Rekursfrist oder einem allfälligen Rekursverfahren die Rechtskraft eingetreten, erfolgt die Eintragung der Neuzuteilung ins Grundbuch (Art.141f BauG Davos).

4.2.2.1.2. Privates Verfahren

Die Grundeigentümer können sich gemäss Art.103 BauG Davos auch ohne amtliches Verfahren über einen Wertausgleich einigen, der nicht unbedingt durch eine Landumlegung geschehen muss.

Erfolgt dieser private Ausgleich aber durch Landumlegung, so hat m.E. die kommunale Behörde diese Uebereinkunft zu genehmigen⁷⁸, um sicherzustellen, dass die Vorgaben des Quartierplanes eingehalten worden sind.

4.2.2.1.3. Materielle Grundsätze

a) Zwecke und Voraussetzungen der Umlegung

Im Kanton Graubünden ist für die Gesamtumlegung ein rechtskräftiger Zonenplan Voraussetzung (Art.36 KRG GR), für eine Baulandumlegung dagegen ein Quartierplan (Art.41 KRG GR). Die Umlegung im WLQ-Verfahren ist jedoch keines von beiden. Ihr Zweck besteht einzig darin, die Quartierplanung in die Wirklichkeit umzusetzen. Die Gemeinde Davos ist für die Festlegung der Voraussetzungen für ihre Einleitung autonom⁷⁹. Von dieser Möglichkeit hat sie Gebrauch gemacht, indem sie die Einleitung vom Bestehen eines Quartierplanes abhängig macht (Art.99 BauG Davos), was gegenüber der Gesamtumlegung eine Erschwerung darstellt. Diese Diskrepanz lässt sich mit den verschiedenen Zweckbestimmungen der beiden Institute erklären.

b) Die angewandten Arten der Neuverteilung

Die Zuteilungsansprüche der Grundeigentümer werden aufgrund der Bewertung des Verkehrswertes des alten Besitzstandes errechnet. Für die Neuzuteilung im Baustandort ist der Quartierplan massgebend. Der Verkehrswert der neuen Bauparzellen wird geschätzt.

78 wie dies in Sils und Silvaplana vorgesehen ist, vgl. hinten, 4.2.1.2.2.

79 vgl. vorn, 3.2.3.1.3. a) dd)

Dieser ergibt mit dem landwirtschaftlichen Ertragswert der Restgrundstücke, vermindert um die Abzüge für Flächen für gemeinschaftliche Anlagen, die Gesamtheit der zu verteilenden Werte. Für die Schätzungen ist der Wert der einzelnen Grundstücke massgebend. Es findet also ausschliesslich das Verfahren der Wertumlegung Anwendung.

c) Grundsätze für die Bildung neuer Parzellen

Für diese ist, wie schon erwähnt, der Quartierplan massgebend, der sich allerdings auf den Baustandort beschränkt. Für die Neueinteilung der Grundstücke im Restgebiet gibt es im Baugesetz keine Anhaltspunkte.

d) Für die Bewertung der Grundstücke massgebende Kriterien

Im Baugesetz der Landschaft Davos sind für die Bewertung des Altbestandes, die zur Errechnung der Anteile der Grundeigentümer führt, als Bewertungskriterien die Baulandeignung und der Grad der Erschliessung aufgeführt. Dagegen spielt es keine Rolle, ob ein Grundstück schon vor Beginn des WLQ-Verfahrens im nachmaligen Baustandort gelegen hat (Art.100 Abs.3 BauG Davos).

e) Bewertungszeitpunkt

Dazu enthält das Baugesetz keine Angaben.

f) Grundsätze für die Ausscheidung öffentlicher und gemeinsamer Flächen

In Davos werden, wie in Sils, Silvaplana und im Kanton Basel-Landschaft, die öffentlichen und die für gemeinsame, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen benötigten Flächen vor der Neuzuteilung ausgeschieden⁸⁰. Art.42 Abs.1 KRG GR will unentgeltlich

80 Art.101 lit.d BauG Davos; vgl. hinten 4.2.2.2.3. f) und 4.2.2.3.3.

Land⁸¹ "für die notwendige Erschliessung" ausscheiden. Das bedeutet für Davos, dass Land für die Errichtung neuer Strassen und andere Gemeinschaftsanlagen abgezogen wird. Die Abzüge haben für das Baugebiet und das Landwirtschaftsgebiet gesondert zu erfolgen (Art.101 lit .d BauG Davos).

g) Grundsätze für die Lastenbereinigung

Das KRG GR enthält darüber keine Vorschriften. Die Gemeinde Davos regelt auch nur die Verlegung allfällig bestehender Grundpfandrechte, indem sie auf Art.802 ZGB verweist (Art.142 BauG Davos).

h) Voraussetzungen für die Ausrichtung von Entschädigungen und die Abschöpfung von Mehrwerten

Gemäss Art.42 KRG GR werden im Kanton Graubünden für die Flächen, die für die Erschliessung benötigt werden, keine Entschädigungen ausgerichtet. Werden Flächen abgezogen, die zu weitergehenden öffentlichen Zwecken benötigt werden, ist nach den Grundsätzen der Enteignung vorzugehen, wenn keine Einigung erzielt wird. Diese Regelung übernimmt auch Art.137 BauG Davos.

i) Ausgleichszahlungen

Die Grundeigentümer haben untereinander nicht durch Boden ausgleichbare Mehr- oder Minderwerte in Geld oder aber - als verhältnismässigere Massnahme - durch die Zuteilung von Miteigentumsanteilen auszugleichen (Art.101 lit.g BauG Davos). Ist ein Anteil an der Verteilungsmasse zu klein, um ein überbaubares Grundstück zu bilden, kann in Davos der Grundeigentümer gegen Entrichtung des "Verkehrswertes des alten Besitzstandes" (Art.101 lit.f BauG Davos) ausgekauft werden.

⁸¹ Das bedeutet natürlich nicht, dass das Gemeinwesen Land abziehen kann, das nicht nur den Interessen des Quartiers dient. Hiefür sind die Grundeigentümer zu entschädigen.

k) Verfahrenskostenträger

Im KRG GR gibt es darüber keine Bestimmungen. In Davos tragen die Grundeigentümer, welche bei der Zuteilung Land erhalten haben, die Kosten (Art.138 BauG Davos).

4.2.2.2. In den Gemeinden Sils i.E./Segl und Silvaplana

Das Landumlegungsverfahren verläuft in diesen beiden Gemeinden praktisch identisch, was es erlaubt, beide zusammen zu betrachten.

4.2.2.2.1. Amtliches Verfahren

a) Einleitung

Für die Fassung des Einleitungsbeschlusses ist im Kanton Graubünden die Gemeinde (Art.41 KRG GR), d.h. in Sils und Silvaplana der Gemeindevorstand zuständig (Art.16 QPG Sils; Art.16 QPG Silvaplana).

b) Technische Durchführung

Im Kanton Graubünden führen gemäss Art.41 KRG GR die Gemeinden die Umlegung durch. In Sils und Silvaplana ist der Gemeindevorstand unter Beizug von Fachleuten zuständig (Art.16ff QPG Sils; Art.16ff QPG Silvaplana).

c) Abschluss des Verfahrens

In Sils und Silvaplana entscheidet der Gemeindevorstand über allfällige Einsprachen und beschliesst die Baulandumlegung. Nach Ablauf der Rekursfrist oder einem allfälligen Rekursverfahren stellt der Gemeindevorstand die Rechtskraft fest und ordnet die Vermarkung und den Eintrag ins Grundbuch an (Art.25 Abs.3 und 26f QPG Sils; Art.25 Abs.3 und 26f QPG Silvaplana).

4.2.2.2.2. Privates Verfahren

Art.29 QPG Sils und Art.29 QPG Silvaplana regeln das private Verfahren. Sie sehen vor, dass, wenn sämtliche Grundeigentümer des Konzentrationsgebietes zustimmen, die Durchführung der Umlegung und die dafür massgebenden Bestimmungen auch vertraglich geregelt werden können (Art.29 Abs.1 QPG Sils und Art.29 Abs.1 QPG Silvaplana). Die Grundeigentümer haben dann die technische Durchführung in eigener Regie vorzunehmen.

Der Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Zustimmung des Gemeindevorstandes. Lücken sind nach den Bestimmungen der amtlichen Landumlegung zu füllen (Art.29 Abs.4 und 5 QPG Sils und Art.29 Abs.4 und 5 QPG Silvaplana).

Art.30 QPG Sils und Art.30 QPG Silvaplana sehen vor, dass der Gemeindevorstand allfällig auftretende Unstimmigkeiten zu schlichten sucht; gelingt ihm das nicht, kann er die Durchführung des amtlichen Verfahrens anordnen. Er muss dies tun, wenn es einer der beteiligten Grundeigentümer verlangt.

4.2.2.2.3. Materielle Grundsätze

a) Zwecke und Voraussetzungen der Umlegung

Im Kanton Graubünden ist für die Gesamtumlegung ein rechtskräftiger Zonenplan Voraussetzung (Art.36 KRG GR), für eine Baulandumlegung dagegen ein Quartierplan (Art.41 KRG GR). In Sils und Silvaplana kann aber der Einleitungsbeschluss gefasst werden, wenn die Voraussetzungen für die Einleitung des Quartierplanverfahrens vorliegen (Art.16 Abs.5 QPG Sils; Art.16 Abs.5 QPG Silvaplana). Zu solcher Regelung ist die Gemeinde aufgrund ihrer Autonomie befugt⁸².

Im Kanton Graubünden hat die Baulandumlegung nicht ausschliesslich, aber weitgehend die Funktion der Ausführung der Quartierplanung⁸³.

⁸² vgl. vorn, 3.2.3.1.3. a) cc)

⁸³ Art.41 KRG GR; vgl. Bochsler, 112f

b) Die angewandten Arten der Neuverteilung

Art.43 KRG GR gestattet alle Arten der Umlegung. In Sils und Silvaplana findet eine Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden statt, wobei die Vorschriften des Quartiergestaltungsplanes bezüglich Nutzungskonzentration zu beachten sind (Art.19 Abs.1 QPG Sils; Art.19 Abs.1 QPG Silvaplana). Wenn der Wert der Grundstücke gleich ist, kann auf die Bewertung verzichtet werden (Art.17 Abs.2 BauG Sils; Art.17 Abs.2 BauG Silvaplana). Es kann also auch eine reine Flächenumlegung stattfinden. Eine Zuteilung kann auch ausserhalb des Quartierplangebietes erfolgen, wenn bestimmte Grundeigentümer ihre Parzellen nicht in Kürze überbauen wollen und der Abtausch im öffentlichen Interesse liegt und als verhältnismässige Massnahme der Vermeidung des Auskaufes oder der Enteignung dient (Art.19 Abs.5 QPG Sils; Art.19 Abs.5 QPG Silvaplana).

c) Grundsätze für die Bildung neuer Parzellen

Dafür ist, auch ohne, dass dies die Quartierplangesetze der beiden Gemeinden vorsehen, der Quartierplan massgebend. Im Gegensatz zu Davos regelt dieser auch die Gestaltung der freizuhaltenden Flächen (Art.13 Abs.1 QPG Sils; Art.13 Abs.1 QPG Silvaplana).

d) Für die Bewertung der Grundstücke massgebende Kriterien

In den untersuchten kantonalen sowie den kommunalen Gesetzen, ausser demjenigen von Davos⁸⁴, finden sich darüber keine Angaben.

e) Bewertungszeitpunkt

In beiden Gemeinden ist der Zeitpunkt der endgültigen Festsetzung der Baulandumlegung durch den Gemeindevorstand massgebend (Art.22 Abs.3 QPG Sils; Art.22 Abs.3 QPG Silvaplana).

84 vgl. vorn 4.2.2.1.3. d)

f) Grundsätze für die Ausscheidung öffentlicher und gemeinsamer Flächen

Das KRG GR und die kommunalen Gesetze schreiben die Ausscheidung der öffentlichen und der für gemeinsame, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen benötigten Flächen vor der Neuzuteilung vor (Art.42 Abs.1 KRG GR; Art.18 Abs.2 und 3 QPG Sils; Art.18 Abs.2 und 3 QPG Silvaplana). In Sils und Silvaplana wird Land für die Erschliessungsanlagen und weitere gemeinschaftliche Anlagen wie Kindergärten, Spiel- und Ruheplätze, Touristikeinrichtungen, Einrichtungen für den ruhenden Verkehr, Ver- und Entsorgung und, bei Bedarf, Heizzentralen ausgeschieden. Die Abzüge müssen den Grundstücken des Altbestandes prozentual möglichst gleichmässig belastet werden. Für Grundstücke, die mit einem Bauverbot belegt sind, darf kein Abzug erfolgen (Art.18 Abs.2 und 3 QPG Sils; Art.18 Abs.2 und 3 QPG Silvaplana).

g) Grundsätze für die Lastenbereinigung

Das KRG GR enthält darüber keine Vorschriften. Die Gemeinden Sils und Silvaplana regeln auch nur die Verlegung allfälliger bestehender Grundpfandrechte, indem sie auf Art.802 ZGB verweisen (Art.27 Abs.2 QPG Sils; Art.27 Abs.2 QPG Silvaplana).

h) Voraussetzungen für die Ausrichtung von Entschädigungen und die Abschöpfung von Mehrwerten

Im Kanton Graubünden werden gemäss Art.42 KRG GR für die für die Erschliessung benötigten Flächen keine Entschädigungen ausgerichtet. Werden Flächen abgezogen, die zu weitergehenden öffentlichen Zwecken benötigt werden, ist nach den Grundsätzen der Enteignung vorzugehen, wenn keine Einigung erzielt wird. Diese Regelung übernehmen auch Art.22 Abs.1 und 23 QPG Sils sowie Art.22 Abs.1 und Art.23 QPG Silvaplana.

Die Abschöpfung von Mehrwerten ist in keinem der untersuchten Gesetze vorgesehen. Sie wäre ohnehin nur dort möglich, wo die Durchführung der Landumlegung Sache des Gemeinwesens und nicht

der Grundeigentümer ist⁸⁵.

i) Ausgleichszahlungen

Die Grundeigentümer haben untereinander nicht durch Boden ausgleichbare Mehr- oder Minderwerte voll auszugleichen (Art.43 Abs.2 KRG GR). Ist ein Anteil an der Verteilungsmasse zu klein, um ein überbaubares Grundstück zu bilden, ist der betreffende Grundeigentümer voll zu entschädigen (Art.43 Abs.3 KRG GR). Ein solcher Grundeigentümer kann im allgemeinen gegen Entrichtung des Verkehrswertes ausgekauft werden, in Sils und Silvaplana allerdings erst, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht möglich sind (Art.21 QPG Sils; Art.21 QPG Silvaplana).

k) Verfahrenskostenträger

Im KRG GR gibt es darüber keine Bestimmungen. In Sils und Silvaplana, wo die Grundeigentümer die Kosten tragen, gilt bezüglich der Qualifikation derselben eine präzise Regelung: Grundeigentümer in obigem Sinne sind nur diejenigen, die im Zeitpunkt der Kostenfestsetzung Eigentümer einer Parzelle sind und kein Bauverbot eingegangen haben (Art.7 Abs.2 QPG Sils; Art.7 Abs.2 QPG Silvaplana).

4.2.2.3. Im Kanton Basel-Landschaft

Die basellandschaftlichen Gemeinden haben in der Regelung der Baulandumlegung keine Autonomie⁸⁶. Die Umlegung in den Gemeinden hat sich nach kantonalem Recht zu richten.

85 Steiner, S.133

86 vgl. vorn, 3.2.3.2.3. a) cc)

4.2.2.3.1. Amtliches Verfahren

a) Einleitung

Im Kanton Basel-Landschaft kann der Gemeinderat durch Antrag von interessierten Grundeigentümern, der Baudirektion oder der Direktion des Innern zur Baulandumlegung verpflichtet werden. Er kann das Verfahren aber auch aus eigener Initiative einleiten (§ 47 Abs.1 und 2 BauG BL). Hat der Gemeinderat den Einleitungsbeschluss gefasst, muss er innert drei Monaten eine erste Grundeigentümerversammlung durchführen, an der über den Perimeter des Umlegungsgebietes beschlossen wird. An einer zweiten Versammlung, die drei Monate nach Eintritt der Rechtskraft des ersten Beschlusses stattfindet, wird dann über die Ausführung der Umlegung definitiv beschlossen. Dieser Beschluss unterliegt der Genehmigung des Regierungsrates (§ 48-51 BauG BL). Kommt der Ausführungsbeschluss nicht zustande, kann der Regierungsrat unter bestimmten Voraussetzungen, die für den Nutzungstransport allerdings keine Bedeutung haben, die Umlegung für obligatorisch erklären (§ 52 BauG BL).

b) Technische Durchführung

Sie umfasst alle Verfahrensstufen nach dem Einleitungsbeschluss bis zum Abschluss der Umlegung, also die Festlegung der Verfahrensgrundlagen⁸⁷. Im Kanton Basel-Landschaft wählt die Versammlung der Grundeigentümer eine Vollzugs- und eine Schätzungskommission (§ 54 BauG BL). Verfahrensträgerin ist die Umlegungsgenossenschaft der Grundeigentümer, die mit der Genehmigung des Ausführungsbeschlusses durch den Regierungsrat entsteht (§ 53 Abs.2 BauG BL; § 29 EGZGB BL).

⁸⁷ Bewertung des Altbestandes, Festlegung der Verteilungsart und des Verteilungsschlüssels, Bewertung des neuen Bestandes) und die Neuzuteilung (Lastenbereinigung, Umlegungsplan Vorschlag über Bemessung der Entschädigungen und Geldausgleiche.

c) Abschluss des Verfahrens

Im Kanton Basel-Landschaft unterliegt zunächst das Neuzuteilungsprojekt einem Einspracheverfahren; ist dieses rechtskräftig, wird ein Vermarkungsplan erstellt, gegen den auch wieder Einsprache erhoben werden kann (§ 67ff BauG BL). Der Vermarkungsplan erlangt Rechtskraft durch die Genehmigung des Regierungsrates (§ 70 Abs.2 BauG BL). Ist er genehmigt, bildet er Grundlage für die Eintragung des neuen Besitzstandes im Grundbuch.

4.2.2.3.2. Privates Verfahren

Die Baulandumlegung kann auch durch privatrechtliche Vereinbarung zustande kommen. In diesem Fall genügt ein von allen dinglich Berechtigten unterzeichneter und öffentlich beurkundeter Vermarkungsplan als Rechtsgrundaussweis für den Eintrag ins Grundbuch (§ 72 BauG BL). Eine Genehmigung durch die Behörden entfällt, was unter dem Gesichtspunkt der Kontrolle der genügenden Wahrung der öffentlichen Interessen nicht unproblematisch ist.

4.2.2.3.3. Materielle Grundsätze

a) Zwecke und Voraussetzungen der Umlegung

Das BauG BL enthält keine ausdrückliche Vorschrift dazu. Der Zweckartikel (§ 45 Abs.1 BauG BL) besagt aber, dass die neuen Grundstücke sich für die "bauliche Nutzung" eignen müssen. Wenn die Neuordnung der Grundstücke einer "baulichen Nutzung" entsprechen soll, müssen diesbezügliche Vorschriften schon vorher bestanden haben. Auch das basellandschaftliche Recht setzt also implizite das Bestehen einer Zonenordnung für die Baulandumlegung voraus.

Mit der Baulandumlegung wird die Schaffung von nach Lage, Form und Grösse zur Ueberbauung geeigneten Grundstücken sowie die Auscheidung von Land für öffentliche Zwecke angestrebt (§ 45 BauG BL).

b) Die angewandten Arten der Neuverteilung

Im Kanton Basel-Landschaft ist entweder die reine Flächenumlegung oder die Wertumlegung vorgesehen (§ 56 Abs.1 BauG BL), wobei auch eine Flächenumlegung mit Berücksichtigung der Wertunterschiede nicht ausgeschlossen erscheint.

c) Grundsätze für die Bildung neuer Parzellen

Es sollen nach Lage, Form und Grösse zur Ueberbauung geeignete Grundstücke geschaffen werden (§ 45 BauG BL).

d) Für die Bewertung der Grundstücke massgebende Kriterien

Darüber finden sich im Baugesetz keine Angaben.

e) Bewertungszeitpunkt

§ 64 Abs.1 BauG BL stellt für die Schätzung auf den Zeitpunkt des Ausführungsbeschlusses ab.

f) Grundsätze für die Ausscheidung öffentlicher und gemeinsamer Flächen

Im Kanton Basel-Landschaft werden die öffentlichen und die für gemeinsame, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen benötigten Flächen vor der Neuzuteilung ausgeschieden (§ 56 Abs.2 BauG BL).

g) Grundsätze für die Lastenbereinigung

Das Baugesetz des Kantons Basel-Landschaft regelt die Verlegung allfällig bestehender Grundpfandrechte, indem es auf Art.802-804 und 811 ZGB verweist (§ 63 Abs.3 BauG BL). Es enthält allerdings auch für die Dienstbarkeiten, Grundlasten und die im Grundbuch vor- und angemerkten Rechte Regelungen. Die bestehenden Dienstbarkeiten und die vorgemerkten obligatorischen Rechte können aufgehoben, abgeändert oder auf die neuen Grundstücke übertragen werden. Neue Dienstbarkeiten sollen, wenn möglich, nicht mehr be-

gründet werden (§ 63 Abs.1 und 2 BauG BL).

h) Voraussetzungen für die Ausrichtung von Entschädigungen und die Abschöpfung von Mehrwerten

Auch im Kanton Basel-Landschaft werden gemäss § 58 BauG BL für die für die Erschliessung benötigten Flächen keine Entschädigungen ausgerichtet. Werden Flächen abgezogen, die zu weitergehenden öffentlichen Zwecken benötigt werden, ist nach den Grundsätzen der Enteignung vorzugehen, wenn keine Einigung erzielt wird. Die Abschöpfung von Mehrwerten ist auch im Kanton Basel-Landschaft nicht vorgesehen.

i) Ausgleichszahlungen

Die Grundeigentümer haben untereinander nicht durch Boden ausgleichbare Mehr- oder Minderwerte voll auszugleichen (§ 65 BauG BL).

Ist ein Anteil an der Verteilungsmasse zu klein, um ein überbaubares Grundstück zu bilden, ist der betreffende Grundeigentümer voll zu entschädigen (§ 66 BauG BL). Ein solcher Grundeigentümer kann gegen Entrichtung des Verkehrswertes ausgekauft werden.

k) Verfahrenskostenträger

Im Kanton Basel-Landschaft werden die Kosten von den beteiligten Grundeigentümern nach Massgabe der erhaltenen Vorteile getragen. Auch Eigentümer von ausserhalb des Umlegungsgebietes gelegenen Grundstücken können zu Beitragsleistungen herangezogen werden, sofern sie aus der Umlegung einen Vorteil erhalten (§ 73 Abs.1-3 BauG BL).

4.3. ANALYSE DER REALISIERUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES

4.3.1. Die gesetzliche Regelung

Bei der Betrachtung der verschiedenen gesetzlichen Ordnungen lassen sich diverse Unterschiede in der Konzeption erkennen.

4.3.1.1. Die Einheitlichkeit der verfahrensrechtlichen Bestimmungen

4.3.1.1.1. Das einheitliche Verfahren

Es betrachtet den Nutzungstransport als eine von der Grob- bis zur Feinplanung reichende, in einem Zug und mit geeigneten Mitteln zu erfüllende Aufgabe. Konzentrationsgebiete und Baustandorte werden in der Grundordnung festgelegt. Zu den diesbezüglichen Vorschriften gesellt sich ein speziell auf den Nutzungstransport zugeschnittenes Quartierplanungs- und Umlegungsverfahren. Diesem System entsprechen am ehesten die Regelung in der Landschaft Davos und, etwas weniger ausgeprägt, diejenigen der Gemeinden Sils und Silvaplana.

4.3.1.1.2. Das zusammengesetzte Verfahren

Der Nutzungstransport soll bei diesem Verfahren, bei dem ebenfalls Konzentrationsgebiete und Baustandorte in der Grundordnung festgelegt werden, mit den Mitteln der gewöhnlichen Quartierplanung und Landumlegung realisiert werden, wie dies in der Gemeinde Therwil der Fall ist⁸⁸.

Beiden Verfahren ist eigen, dass sie Detailplanung und Landumlegung verfahrensmässig trennen.

4.3.1.2. Die Anzahl der Verfahrensstufen bei der ersten Phase (Rahmennutzungsplanung)

Die erste Phase des Nutzungstransportes umfasst die Grobplanung, d.h. die - für den Nutzungstransport nicht unbedingt notwendige - Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht und die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten. Wo eine Zone mit Nutzungstransportpflicht zeitlich getrennt von der Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten ausgeschieden

⁸⁸ vgl. auch § 33 Abs.2 BauG BL

wird oder wo das Konzentrationsgebiet zeitlich getrennt von der Festlegung der Baustandorte bestimmt wird, wenn keine Zone mit Nutzungstransportpflicht ausgeschieden wird, sprechen wir vom zweistufigen Verfahren. Der Effekt dieses Vorgehens liegt darin, den Nutzungstransport mit einer "richtplanerischen" Wirkung auszustatten, die für dieses Planungsinstrument aber abgelehnt werden muss⁸⁹. Diese richtplanerische Wirkung liegt darin, dass wohl die Art und - wenn auch nur ungenau - das Mass der zukünftigen Nutzung der Zone mit Nutzungstransport bzw. des Konzentrationsgebietes festgelegt wird, aber völlig ungewiss bleibt, wo schlussendlich eigentlich gebaut werden darf.

Wo aber die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht und die Festlegung der Konzentrationsgebiete und der Baustandorte zeitlich zusammenfallen, liegt das einstufige Verfahren vor.

Das zweistufige Verfahren ist in Davos und Sils, allerdings in etwas unterschiedlicher Ausprägung, verwirklicht. Das einstufige Verfahren haben dagegen Silvaplana und Therwil gewählt.

4.3.2. Die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht

Die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht leitet die eine Spielart des zweistufigen Verfahrens ein. Das zweistufige Verfahren bringt, wie wir gesehen haben, den sogenannten richtplanerischen Effekt mit sich. Die Frage, ob es sinnvoll sei, Zonen mit Nutzungstransportpflicht auszuschneiden, hat sich deshalb vordringlich mit der Wünschbarkeit dieser Erscheinung zu beschäftigen.

Es ist grundsätzlich die Aufgabe der - umfassenden - Richtplanung, Tendenzen in der Bauentwicklung aufzuzeigen und damit der Bautätigkeit eine Richtung zu geben. Die Richtplanung allein vermag Entwicklungstendenzen ganzheitlich wiederzugeben und so die Gesamtschau der anstehenden Probleme zu vermitteln.

Es ist deshalb gefährlich, mit Instrumenten der Nutzungsplanung, die zudem nur punktuell einsetzbar sind, Fragen beantworten zu wollen, die nur im Gesamtüberblick einer Lösung zugeführt werden

⁸⁹ vgl. sogleich, 4.3.2.

können. Dieses Argument spricht nicht bloss gegen die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht wie der Davoser WLQ, die eine Art kleines Richtplangebiet schafft, in dem Standort und genaues Ausmass der Bauten vorläufig nicht bestimmbar sind. Es lässt sich auch gegen die andere Art des zweistufigen Verfahrens, die zeitliche Trennung der Festlegung des Konzentrationsgebietes einerseits und der Baustandorte und des Restgebietes andererseits verwenden. Die Kritik kann gar generalisiert und auf die Wirkung der Baugebietsetappierung ausgedehnt werden, wie dies Lendi⁹⁰ angedeutet hat, denn auch diese ist als Instrument der Nutzungsplanung an sich ungeeignet, richtplanerische Aufgaben zu übernehmen. Im Gegensatz zum Nutzungstransport ist sie aber wenigstens ihrer Natur nach ein mittelfristiges Planungsmittel, was ihren in der Praxis häufigen "Missbrauch" für richtplanerische Aufgaben wenigstens noch einigermaßen rechtfertigt. Der Nutzungstransport aber, der bloss zum Ziel hat, eine dauerhafte, wenn nicht gar endgültige Ueberbauungslösung für ein bestimmtes Gebiet zu finden, ist für die Uebernahme dieser Aufgabe gänzlich ungeeignet. Es soll deshalb davon abgesehen werden, Zonen mit Nutzungstransportpflicht zu schaffen, genauso wie die zeitliche Trennung der Festlegung des Konzentrationsgebietes einerseits und der Baustandorte und des Restgebietes andererseits vermieden werden soll.

4.3.3. Kriterien für die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandort

4.3.3.1. Konzentrationsgebiet

In den untersuchten Gesetzesordnungen wird zumeist gefordert, dass das Konzentrationsgebiet durch natürliche oder künstliche Hindernisse wie Bäche, Hügelzüge, Waldränder, Strassen oder Zonengrenzen abgegrenzt werde. Diese Regelung ist für den gewöhn-

90 in: Redimensionierung, S.385 N 32

lichen Quartierplan geschaffen worden⁹¹, dessen Eigenschaft es ist, dass sein gesamtes Einzugsgebiet mehr oder weniger locker überbaut wird und für dessen Gesamtwirkung ein in sich geschlossenes Gebiet deshalb wichtig ist. Vom Konzentrationsgebiet des Nutzungstransportverfahrens wird aber nur ein Teil, der spätere Baustandort, überbaut und nur für dessen Fläche ist das In-Sich-Geschlossensein von Bedeutung. Woher die Nutzung transportiert wird, spielt für das Aussehen des Baustandes keine Rolle. Wo die Grenzen des Konzentrationsgebietes liegen und wie sie beschaffen sind und ob das Konzentrationsgebiet überhaupt zusammenhängend sein muss, hat zunächst mit der Frage zu tun, woher Nutzung transportiert werden darf. Ein weiteres Kriterium ist dann, wie sich das Willkürverbot auf die Grenzen des Konzentrationsgebietes auswirkt⁹².

4.3.3.1.1. Woher kann Nutzung transportiert werden?

Zur Beantwortung dieser Frage kann teilweise die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum privaten Nutzungstransport, dem sogenannten AZ-Kauf, im weiteren Nutzungsverlegung genannt, herangezogen werden.

a) Die Nutzungsverlegung (AZ-Kauf)

aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes

In BGE 109 Ia 190f E 3 bestätigt das Bundesgericht seine bisherige Praxis, wonach die Nutzungsverlegung durch Private von einem Grundstück auf das andere nur unter bestimmten Bedingungen zulässig sein soll. Das zur Uebertragung vorgesehene Grundstück darf nicht überbaut sein und es darf nicht bei der Berechnung einer anderen Liegenschaft schon berücksichtigt worden sein. Ausserdem

⁹¹ zum Willkürverbot vgl. ausführlich hinten, 6.2.3.6.; zu den Auswirkungen auf die Grenzen des Konzentrationsgebietes vgl. hinten, 4.3.3.1.2.

⁹² vgl. VGE 1976/56; VGE 1974/6

müssen die Grundstücke oder Grundstücksteile der gleichen Zone angehören, den gleichen Nutzungsvorschriften unterstehen und aneinander grenzen. Liegen zwei benachbarte Grundstücke in zwei verschiedenen Zonen, ist allerdings eine Ausnahme vom Uebertragungsverbot bei ausdrücklicher Gesetzesvorschrift zulässig.

bb) Kritik

Diese enge Begrenzung der Zulässigkeit des AZ-Kaufes, insbesondere die Voraussetzung der Zugehörigkeit zur gleichen Zone, erscheint nur zum Teil gerechtfertigt. Richtig ist, dass bei ihrer Durchführung die Wahrung der öffentlichen Interessen nur unzureichend gewährleistet ist. Diese Nutzungsverlegung, der eine gewisse Raumwirkung nicht abgesprochen werden kann, kommt nämlich, wenn nicht sogar bloss ein einziger Grundeigentümer beteiligt ist, durch Vereinbarung unter Privaten zustande. Die Mitwirkung der Behörden beschränkt sich dabei auf die Erteilung oder Verweigerung der Baubewilligung; das Gemeinwesen kann also die Entstehung dieser Nutzungsübertragung nicht begleiten, sondern lediglich bestätigen oder ablehnen. Zudem wird das öffentliche Interesse einer solchen Nutzungsübertragung oft geringer sein als das private Interesse des oder der Grundeigentümer. Deshalb ist es richtig, die private Nutzungsverlegung nur zwischen Grundstücken mit gemeinsamer Grenze zuzulassen, weil dann deren Wirkung auf einen eng begrenzten Raum beschränkt bleibt.

Ist aber die private Nutzungsverlegung zwischen benachbarten Grundstücken der gleichen Zone ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift möglich, so ist nicht leicht einzusehen, weshalb es nicht erlaubt sein soll, unter der gleichen Voraussetzung Nutzung von einem Grundstück einer Zone niedrigerer Ausnutzung auf ein benachbartes Grundstück einer Zone höherer Ausnutzung zu übertragen. Denn dadurch erhält das Empfängergrundstück nicht mehr, sondern sogar weniger Ausnutzung, als es bekommen würde, wenn es die Nutzung von einem Grundstück in der eigenen Zone erhielte. Gestaltung und Ordnung der Zone des Empfängergrundstückes werden deshalb durch eine solche Nutzungsverlegung nicht negativer beeinflusst als im Fall des AZ-Kaufes von einem Nachbargrundstück innerhalb derselben Zone. Die übrigen Vorschriften, sowohl der

Zone des Empfänger- als auch des Spendergrundstückes, bleiben dabei ohnehin unberührt. M.E. ist deshalb die private Nutzungsverlegung unter diesen Voraussetzungen auch interzonal ohne ausdrückliche gesetzliche Erlaubnis zu gestatten.

Umgekehrt muss aber gesagt werden, dass eine Nutzungsverlegung von einem Grundstück in einer Zone höherer Ausnutzung auf ein benachbartes Grundstück in einer Zone niedrigerer Ausnutzung nicht gestattet sein sollte, denn in diesem Fall erhält das Empfängergrundstück mehr AZ als es durch einen Kauf von einem Nachbargrundstück innerhalb der eigenen Zone bekommen könnte. Eine solche Verlegung käme einer Abänderung der Ordnung der Zone mit der niedrigeren Ausnutzung gleich. Eine gesetzliche Vorschrift, welche dieses Vorgehen erlaubte, würde eine unzulässige Delegation der Kompetenz zur Revision des Zonenplanes bedeuten, denn die Abänderung könnte mittels Erteilung der Baubewilligung, also durch Verfügung, vorgenommen werden. Die Verlegung verstiesse auch gegen die Rechtsgleichheit, denn bloss die am Rande der Zone mit der niedrigeren AZ gelegenen Grundstücke könnten von der erhöhten Ausnutzung profitieren. Die bundesgerichtliche Praxis, die das interzonale Verlegen von Nutzung ohne entsprechende gesetzliche Erlaubnis generell verweigert, ist undifferenziert, nimmt auf die verschiedenen Tatbestände zu wenig Rücksicht und ist deshalb abzulehnen.

Im soeben skizzierten engen Rahmen wird der mögliche Einbruch privater Tätigkeit in die Planung der Gemeinde in Kauf genommen. Kann der Rahmen für den Nutzungstransport im eigentlichen Sinne weiter gesteckt werden?

b) Der Nutzungstransport

aa) Grundsätzlicher Unterschied

Beim öffentlichen Nutzungstransport wird Nutzung nicht von Grundstück zu Grundstück, sondern vom Restgebiet in den Baustandort transportiert. Dies impliziert bereits, dass auch die Nutzung von nicht an den Baustandort angrenzenden Grundstücken in diesen verlagert werden darf, der Grundsatz der gemeinsamen Grenze schon

aus diesem Grunde also nicht gilt.

bb) Nutzungstransport in nicht zusammenhängenden Gebieten?

Ziel und Interessenlage der privaten Nutzungsverlegung und des Nutzungstransportes sind völlig verschieden. Die Nutzungsverlegung hat zum Ziel, das Empfängergrundstück intensiver auszunutzen, als dies die Zonennutzungsvorschriften erlauben. Die bestmögliche Ausnutzung seines Grundstückes ist für den Eigentümer erstrebenswert; sie liegt in seinem Interesse. Dass dabei dann das Spendergrundstück nicht mehr überbaut werden kann, ist ein von der gesetzlichen Ordnung vorgesehenes, von den Grundeigentümern aber kaum mit planerischer Absicht verfolgtes Resultat. Die Zufälligkeit und Konzeptlosigkeit der Auswirkungen dieser Nutzungsverlegung sind nicht im öffentlichen Interesse. Dieses völlige Ueberwiegen des privaten Interesses erlaubt es nicht, die private Nutzungsverlegung in einem weiteren Rahmen als vorn dargestellt zuzulassen.

Anders präsentiert sich die Lage beim "öffentlichen" Nutzungstransport. Dieser verfolgt das Ziel, unter möglichster Gleichbehandlung der Grundeigentümer möglichst viel Land in der Bauzone von einer Ueberbauung freizuhalten. Dieses Ziel liegt im öffentlichen Interesse und wird durch planmässig abgestimmtes Vorgehen erreicht, wobei meist ein grösseres Gebiet Gegenstand der Konzentration ist und, im Gegensatz zur privaten Nutzungsverlegung, den übergeordneten planerischen Zusammenhängen Beachtung geschenkt wird.

Die Planung einer Gemeinde umfasst ihr gesamtes Gebiet. Sie hat zur Erreichung der Ziele der Raumplanung ihre Planungsinstrumente überall dort einzusetzen, wo sie notwendig sind. Es muss, wenn man diesen Gedanken auf den Nutzungstransport überträgt, grundsätzlich erlaubt sein, aus einem bestimmten Gebiet die Nutzung in einen Baustandort zu transportieren, der nicht an dieses Gebiet grenzt, wenn in diesem Gebiet selbst kein geeigneter Baustandort vorhanden ist. Solche Nutzungstransporte haben allerdings Ähnlichkeit mit der sogenannten "Aussiedlung" in der Baulandumlegung und stellen einen bedeutend schwereren Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar, als die Konzentration innerhalb eines zusammenhän-

genden Gebietes⁹³. Sie dürfen deshalb nur unter den Voraussetzungen, die für die Aussiedlung in der Baulandumlegung gelten, durchgeführt werden. Es muss also ein entsprechendes öffentliches Interesse vorliegen, das die entgegenstehenden privaten Interessen, die erheblich sein können, überwiegen muss. Ein solches öffentliches Interesse kann insbesondere dann gegeben sein, wenn in einem für den Nutzungstransport vorgesehenen Gebiet kein geeigneter Baustandort vorhanden ist. Die allgemeinen Prinzipien der Baulandumlegung, insbesondere das Realersatzprinzip, sind selbstverständlich zu beachten⁹⁴.

cc) Transport auch aus anderen Zonen?

Beim öffentlich-rechtlichen Nutzungstransport darf m.E. auch ohne entsprechende gesetzliche Erlaubnis aus Zonen mit niedrigerer Ausnutzung in Zonen höherer Ausnutzung transportiert werden. Das Umgekehrte kann dagegen nicht zulässig sein.

Für diese Ansicht gilt dieselbe Begründung wie für die Zulässigkeit der interzonalen privaten Nutzungsverlegung. Zu jenen Argumenten⁹⁵ kommt noch hinzu, dass der Nutzungstransport öffentliche Interessen verfolgt, was an die Zulässigkeit der Massnahme geringere Anforderungen stellt.

Das Konzentrationsgebiet darf nach dem Gesagten also aus nicht zusammenhängenden Teilen bestehen und sich über verschiedene Bauzonen gleicher Nutzungsart erstrecken, sofern nur der Baustandort in der Zone mit der höchsten Ausnutzung liegt.

4.3.3.1.2. Auswirkungen des Gebotes der Rechtsgleichheit auf die Grenzen des Konzentrationsgebietes

Die Festlegung eines Konzentrationsgebietes bedeutet, dass die

93 vgl. hinten, 5.2.1.1.2. b) a.E. und 5.2.1.2.

94 vgl. Alder, N 35 und Art.19 Abs.5 QPG Sils; Art.19 Abs.5 QPG Silva-plana

95 vgl. vorn, 4.3.3.1.1. a) bb)

Eigentumsbeschränkung, die bei einer Auszonung eines Teils dieses Gebietes nur einen Teil der Grundstücke, diese aber voll getroffen hätte, auf alle Grundstücke dieses Konzentrationsgebietes verteilt wird, sodass sie diese nur teilweise und in gleichem Mass belastet. Der Nutzungstransport strebt also eine eigentliche Verteilung einer - unvermeidlichen - Last an, die dadurch entsteht, dass die Bauzone verkleinert werden muss.

Die Frage stellt sich, wer dabei behilflich sein muss, diese Last mitzutragen, die bei einer Auszonung nur einzelne getroffen hätte, m.a.W. welchen Mindestkriterien die Abgrenzung des Konzentrationsgebietes zu genügen hat, um nicht das Gebot der Rechtsgleichheit zu verletzen.

Die Abgrenzung des Konzentrationsgebietes ist ein Akt der Planung. In der Planung kommt dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nur abgeschwächte Wirkung zu. Er fällt mit dem Willkürverbot zusammen. Die unterschiedliche Behandlung verschiedener Parzellen muss sich durch vernünftige planerische Grundsätze rechtfertigen lassen⁹⁶. Diese Mindesthöhe der Anforderungen an die Abgrenzung des Konzentrationsgebietes wird mit den Argumenten zugunsten des interzonalen Nutzungstransportes und des Nutzungstransportes in nicht zusammenhängenden Gebieten generell nicht unterschritten. Eine abschliessende Antwort darauf, ob das Willkürverbot durch die Ziehung der Grenze des Konzentrationsgebietes verletzt wurde, kann aber nur die Prüfung des Einzelfalles geben.

4.3.3.2. Baustandort

Im Baugesetz von Davos, das als einziges eine Regelung dazu enthält, wird die Grösse des Baustandes in Relation zur Grösse des Konzentrationsgebietes gesetzt. Er darf einen gewissen Prozentsatz der Fläche desselben nicht überschreiten (Art.96 lit.a BauG Davos). Dabei wird aber auf eine zu starre Regelung verzichtet; es werden bloss Höchst- und Tiefstwerte vorgeschrieben. Eine flexible Lösung ist notwendig, richtet sich doch die Begren-

⁹⁶ vgl. hinten, 6.1.4.4.

zung des Baustandortes nach tatsächlichen Gegebenheiten⁹⁷ aus. Topographisch gesehen soll er, im Gegensatz zum Konzentrationsgebiet, eine Einheit bilden, wie dies für das Quartierplangebiet im gewöhnlichen Quartierplanverfahren verlangt wird.

4.3.3.3. Ausnutzungsziffer

Die Festlegung der AZ könnte allenfalls schwierig werden, wenn, wie im Kanton Basel-Landschaft, die Regelung des Nutzungstransportes im kantonalen Recht erfolgen müsste, denn auch hier sollte die Regelung flexibel sein; verschiedene Tatbestände verlangen nach verschiedener Behandlung. Wichtig ist, dass im Baustandort ein unterer und oberer Grenzwert für die Ausnutzung gesetzt wird, der die problemlose Anpassung der Ueberbauung im Standort an die Umgebung erlaubt.

4.3.3.4. Die Rechtsnatur des Restgebietes

Die Aufteilung des Konzentrationsgebietes in Baustandort und Restgebiet ist eine Aenderung der Grundordnung. Erfolgt sie im zweistufigen Verfahren, wird mit ihr der Schwebezustand aufgehoben, in dem sich eine Zone mit Nutzungstransportpflicht (Beispiel Davoser Lösung) bzw. ein Konzentrationsgebiet (Beispiel Silser Lösung) gemäss Art.18 Abs.2 RPG befindet. Für die Baustandorte bedeutet die Aenderung die definitive Einteilung in eine Bauzone; für diese Gebiete gelten die in der Grundordnung und im Detailplan aufgestellten Zonenvorschriften. Die Restgebiete dagegen werden durch die Aenderung der Grundordnung von der baulichen Nutzung ausgeschlossen. Das diesbezügliche Bauverbot kann beim Nutzungstransport auf zwei verschiedene Arten realisiert werden. Entweder wird das Restgebiet mit der obigen Aenderung der Grundordnung einer Nichtbauzone zugewiesen, wie dies in Davos geschieht. Bei dieser Lösung ist die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur des Restgebietes einfach. Es gelten die Bestimmungen der Zone, in die es eingewiesen worden ist.

⁹⁷ Flüsse, Bäche, Waldränder, Hügelzüge, Strassen, Zonengrenzen usw.

Die zweite Möglichkeit ist, das Restgebiet kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift mit einem Bauverbot zu belegen und es in der Bauzone zu belassen. Diese in Sils und Silvaplana praktizierte Lösung kommt in ihrer Wirkung der Ziehung einer Baulinie gleich. Auch dort kann (muss aber nicht) der Wirkungsbereich mit einem Bauverbot belegt werden, während das Bauverbot beim Nutzungstransport aber obligatorisch und total sein muss. Es kann sonst für die Restgebiete, die ja formell noch in der Bauzone liegen, nicht ausgeschlossen werden, dass - eventuell durch eine private Nutzungsverlegung⁹⁸ - die Ueberbaubarkeit in dieser Hinsicht wiederhergestellt wird, was die planerischen Absichten des Nutzungstransportes unterliefe.

Diese zweite Lösung muss dort angewandt werden, wo die Aufteilung des Konzentrationsgebietes in Baustandorte und Restgebiet, wie in Silvaplana, nicht gleichzeitig eine Aenderung des Zonenplanes bedeutet.

Die Gemeinde ist also in der rechtlichen Ausgestaltung des Restgebietes frei. Sie hat lediglich zu beachten, dass entweder die Einteilung der Restgebiete in eine der nach kantonalem Recht zulässigen Nichtbauzonen erfolgt oder dass, wo das Restgebiet formell in der Bauzone verbleibt, eine gesetzliche Vorschrift dieses unter ein zeitlich unbeschränktes, totales Bauverbot stellt.

Materiell stellen natürlich auch die Restgebiete, die formell in der Bauzone verbleiben, kein Bauland mehr dar, da sie infolge des Bauverbotes rechtlich nicht mehr verfügbar sind. Die rechtliche Verfügbarkeit ist aber eine der Voraussetzungen, die an Bauland gestellt werden⁹⁹. Die veränderte Rechtslage hat sich auch bei der steuerlichen Behandlung niederzuschlagen.

Die Gemeinde ist gehalten, auch für die Restgebiete Nutzungsvorschriften aufzustellen, die einer nach kantonalem Recht zulässigen Zone entsprechen. Diese - materielle - Aenderung des Zonenplanes sollte der Uebersichtlichkeit halber auch formell nach-

98 AZ-Kauf, vgl. dazu vorn, 4.3.3.1.1.

99 vgl. Dilger, § 5 N 50

vollzogen werden¹⁰⁰. Die Davoser Lösung der direkten Einteilung des Restgebietes in eine bestehende Nichtbauzone ist der Silser und Silvaplaner Methode vorzuziehen, weil sie bereits bei der Aufteilung des Konzentrationsgebietes Klarheit über die Rechtsnatur des Restgebietes schafft.

4.3.3.5. Quartierplanung und Landumlegung

4.3.3.5.1. Das Problem des nicht durchsetzbaren Quartierplanes und der nicht durchsetzbaren Landumlegung

Wie schon erwähnt¹⁰¹, weist das basellandschaftliche Quartierplanverfahren Eigenschaften auf, die sich bei seiner Verwendung in Verbindung mit dem Nutzungstransport als gravierende Mängel auswirken. Dasselbe gilt für das Baulandumlegungsverfahren.

Eine Mehrheit von Grundeigentümern, die zusammen über mindestens einen Drittel der einbezogenen Fläche verfügen, kann laut § 31 Abs.2 BauG BL durch Einsprache gegen den Gemeindeversammlungsbeschluss, der einen Quartierplan gutheisst, erwirken, dass der Regierungsrat diesen Quartierplan nicht allgemeinverbindlich erklären kann. Der Regierungsrat kann ohnehin zum Quartierplan nur dann Stellung nehmen, wenn die Stimmbürger der Gemeinde darüber im positiven Sinne befunden haben (§ 31 Abs.1 BauG BL).

Bei der Landumlegung stellt sich das Problem auf eine etwas andere Art. Bei Vorliegen bestimmter objektiver Kriterien¹⁰², die mit dem Nutzungstransport nichts zu tun haben, kann der Regierungs-

100 in Sils und Silvaplana sollen die Restgebiete deshalb auch längerfristig in die Landwirtschaftszone umgeteilt werden, vgl. vorn, 4.2.1.2.5. b) und 4.2.1.3.5. b)

101 vgl. vorn, 4.2.1.4.5.

102 wenn von Strassen durchschnittene oder parallel zur Strasse liegende Grundstücke keine genügende Bautiefe aufweisen; wenn die Baufront schmaler Grundstücke für eine selbständige Ueberbauung ungeeignet ist; wenn zufolge rechtskräftiger Strassennetzpläne bestehende Parzellen nicht überbaut werden können; vgl. § 52 Abs.1 lit. a, b, c BauG BL

rat eine Umlegung, der die Grundeigentümerversammlung nicht zugestimmt hat, trotzdem obligatorisch erklären. Liegen diese Kriterien aber nicht vor, kann auch die Landumlegung gegen den Willen der Mehrheit der betroffenen Grundeigentümer nicht durchgesetzt werden.

Für ein Gebiet, für das ein gewöhnlicher Quartierplan die Erschliessung und Gestaltung geregelt hätte, gilt im Falle seines Nichtzustandekommens wieder die - dispositive - Grundordnung. Die Ueberbaubarkeit des Gebietes bleibt, wenn auch in anderer gestalterischer Form, erhalten.

Beim Nutzungstransport ist dies nicht der Fall. Die Teilung von Bau- und Nichtbaugebiet durch die Festsetzung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten, begleitet von der Festsetzung der Ausnutzungsziffer für das Konzentrationsgebiet kann, angesichts der Zielsetzung des Nutzungstransportes, für sich allein die Ueberbaubarkeit der Baustandorte nicht bewerkstelligen. Dazu ist eine Detailplanung notwendig, die die Einteilung der Parzellen im Baustandort und im Restgebiet vornimmt; auch von einer Landumlegung kann praktisch nur dann abgesehen werden, wenn das ganze Konzentrationsgebiet eine einzige Parzelle darstellt.

Dies bedeutet aber, dass beim Nichtzustandekommen von Detailplan und Landumlegung nicht einfach auf die Zonenordnung, bestehend aus der Einteilung in Baustandorte und Restgebiet, als dispositive Ueberbauungsordnung zurückgegriffen werden kann. M.a.W.: Die Ueberbaubarkeit des einbezogenen Gebietes ist, im Gegensatz zum "gewöhnlichen" Quartierplan, im Falle des Nichtzustandekommens des Quartierplanes, der zur Realisierung des Nutzungstransportes dient, nicht mehr gegeben. Eine Mehrheit der betroffenen Grundeigentümer kann durch ihr Veto ein faktisches Bauverbot für die Baustandorte erwirken, das für alle betroffenen dinglich Berechtigten gilt. Dasselbe gilt natürlich auch beim Scheitern einer nachträglichen Volksabstimmung über einen Quartierplan. Der Nutzungstransport ist in diesen Fällen ein untaugliches Planungsmittel, weil die Ziele, die man sich mit der Festlegung des Konzentrationsgebietes und der Baustandorte gesetzt hat, nicht

erreicht werden können¹⁰³. Für die Realisierung des Nutzungs-transportes ist es folglich unerlässlich, dass die ihn konkretisierenden Pläne nötigenfalls auch gegen den Willen der beteiligten Grundeigentümer und der Stimmbürger durchgesetzt werden können, wobei klar festgehalten werden muss, dass die Mitwirkung der Grundeigentümer am Planungsprozess grundsätzlich erwünscht ist; eine einvernehmliche Lösung soll deshalb, wo immer möglich, im Vordergrund stehen.

Kann also in allen Kantonen, wo für den Nutzungstransport kein spezielles Detailplanungs- und Landumlegungsverfahren vorgesehen ist¹⁰⁴ und wo das "gewöhnliche" Quartierplanverfahren gegen den Widerstand eines Teiles der betroffenen Grundeigentümer und der Stimmbürger nicht durchsetzbar ist, der Nutzungstransport nicht als Planungsinstrument verwendet werden?

4.3.3.5.2. Die (Schein-)Lösung mit Hilfe des Teilzonenplanes mit darauf abgestützter obligatorischer Landumlegung gemäss Art.20 RPG

Die für das Konzentrationsgebiet festgelegte, sehr lückenhafte Grundordnung kann nicht nur mit einem Detailplan, sondern auch mit einem Instrument der Grobplanung, dem Teilzonenplan mit Erschliessungs- und Gestaltungsvorschriften, ergänzt werden. Dieser kommt im selben Verfahren zustande wie der eigentliche Zonenplan; die Mitwirkungsrechte der betroffenen Grundeigentümer beschränken sich auf ihre Rechte als Stimmbürger.

Die Befugnis einer Gemeinde, einen Teilzonenplan zu erlassen, ergibt sich aus ihrer - selbstverständlichen - Kompetenz, einen Zonenplan für das ganze Gemeindegebiet aufzustellen. Die basellandschaftlichen Gemeinden können sich für den Erlass von Teilzonenplänen auf § 13f BauG BL stützen.

¹⁰³ vgl. auch hinten, 5.2.3.3.

¹⁰⁴ Solche Regelungen gibt es meines Wissens zur Zeit nur im Kanton Graubünden und zwar in den von mir untersuchten Gemeinden; ähnliche Regelungen sollen aber auch in Schiers und Maienfeld eingeführt werden.

Obwohl der Teilzonenplan, der, wie sein Name sagt, für einen bestimmten Teil des Gemeindegebietes die Grundordnung festlegt, im Grunde genommen kein Detailplan ist, kann auch er eine derjenigen des Quartierplanes gleichende Regelungsdichte aufweisen. Es ist vielleicht nicht üblich, aber durchaus möglich, einen Teilzonenplan zu erstellen, der denselben Detaillierungsgrad aufweist und ein in der Ausdehnung ähnlich grosses Gebiet umfasst wie ein Quartierplan. Für die basellandschaftliche Gemeinde ergibt sich aus dem Teilzonenplanverfahren keine verfahrensmässige Erschwerung, weil auch der Quartierplan der Abstimmung unterliegt (§ 31 Abs.1 BauG BL).

Gestützt auf diesen Teilzonenplan kann nun gemäss eidgenössischem Recht eine Baulandumlegung angeordnet werden, weil Art.20 RPG anordnet, dass "die Landumlegung von Amtes wegen angeordnet und auch durchgeführt werden" kann, "wenn Nutzungspläne dies erfordern". Nutzungspläne erfordern Landumlegungen, wenn sie sonst nicht oder nur unter erheblichen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten erstellt werden könnten, oder zonen- und bauordnungsgerechte Nutzung des Bodens sonst auf erhebliche Schwierigkeiten stiesse oder deutlich unter der zulässigen Grenze bliebe¹⁰⁵, was beim Teilzonen- oder Quartierplan des Nutzungs-transportes zutrifft. Art.20 RPG ist allerdings nicht direkt anwendbar. Die Kantone müssen geeignetes Verfahrensrecht schaffen, damit Umlegungen von Amtes wegen angeordnet und durchgeführt werden können¹⁰⁶.

Die Regelung des Kantons Basel-Landschaft sieht mit der Obligatorisch-Erklärung der Baulandumlegung durch den Regierungsrat (§ 52 BauG BL) für gewisse Fälle ein solches Verfahren vor. Dieses ist nun gemäss Art.20 RPG analog auf alle möglichen Fälle anzuwenden, wo Nutzungspläne eine Landumlegung erfordern. Damit kann im Kanton Basel-Landschaft auch das für die Realisierung des Nutzungs-transportes notwendige Baulandumlegungsverfahren gestützt auf den Teilzonenplan für obligatorisch erklärt werden, was die Durchsetzung der Ziele des Nutzungstransportes in bezug auf die Grund-

105 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.20 N 6

106 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.20 N 5

eigentümer garantiert¹⁰⁷.

Das Teilzonenplanverfahren beseitigt also mit dem Verzicht auf das Erfordernis der Zustimmung der Grundeigentümer zum Quartierplan die eine Hürde, die der Nutzungstransport bei seiner Realisierung zu überwinden hat. Die Hypothek der nachträglichen Volksabstimmung über den konkreten Plan belastet dieses Verfahren jedoch genauso wie das basellandschaftliche Quartierplanverfahren. Der bereits in der Grundordnung festgelegte Nutzungstransport muss also, weil er mangels anderer Instrumente mit einem Rahmennutzungsplan verwirklicht werden muss, noch einmal dem Volk vorgelegt werden, was materiell unsinnig, aber aus formellen Gründen nicht zu umgehen ist. Diese zusätzliche Abstimmung erscheint als grosses Risiko, weil, wie schon angetönt¹⁰⁸, bei negativem Ausgang eine nicht realisierbare Grundordnung zurückbleibt. Bei solchen Voraussetzungen ist fraglich, ob das Teilzonenplanverfahren den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips¹⁰⁹ zu genügen vermag.

Es zeigt sich, dass die Schaffung eines einheitlichen Verfahrens zur Regelung der Realisierung des Nutzungstransportes dort notwendig ist, wo, wie im Kanton Basel-Landschaft, das "gewöhnliche" Quartierplanverfahren eine Durchsetzung des Planes gegen den Willen der Grundeigentümer und ohne Mitwirkung des Stimmbürgers nicht zulässt. Das Teilzonenplanverfahren mit obligatorischer Landumlegung gemäss Art.20 RPG vermag, wie gesehen, diese Lücke nur unvollkommen zu füllen.

107 Die Bedenken des Bundesgerichtes im BGE vom 8.5.1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, wo es die Frage, ob Art.20 RPG i.V.m. § 45 ff BauG BL als gesetzliche Grundlage für die von Amtes wegen angeordnete obligatorische Baulandumlegung genügen, offenlässt, halte ich für verfehlt. Es geht, nachdem die Kompetenz zur Anordnung von Amtes wegen nach Bundesrecht feststeht, praktisch nur noch darum, wer für Anordnung und Durchführung zuständig ist. Diese Zuständigkeit kann aus dem BauG BL abgeleitet werden.

108 vgl. vorn, 4.3.3.5.1.

109 vgl. hinten, 5.2.3.

4.3.3.5.3. Vorteile der Gleichzeitigkeit der Vornahme von Detailplanung und Landumlegung

Obwohl die verschiedenen gesetzlichen Ordnungen ausser denjenigen von Sils und Silvaplana, die zeitliche Abfolge von Detailplanung und Landumlegung klar voneinander trennen, erweist es sich bei näherer Betrachtung, dass es beim Nutzungstransport besser und zweckmässiger ist, den Vorgang, der zur Realisierung des Nutzungstransportes führt, als Ganzes zu betrachten. In dieser Ansicht wird der Betrachter bestärkt, wenn er feststellt, dass verschiedene wichtige Aufgaben, die materiell und formell zur Landumlegung gehören, zweckmässigerweise schon im Quartierplanverfahren erledigt werden. Der wichtigste umlegungsrechtliche Verfahrensschritt, der schon in der Detailplanung vorgenommen wird, ist die Einteilung der zukünftigen Grundstücke im Baustandort und - was von den entsprechenden gesetzlichen Regelungen vernachlässigt wird - die Einteilung im Restgebiet. Dabei kommen aber neben anderen die materiellen Grundsätze der Umlegung zum Tragen. Die Umlegung erweist sich somit materiell weitgehend als Bestandteil der Quartierplanung.

4.3.3.5.4. Parzelleneinteilung im Baustandort

Die Einteilung der Grundstücke im Baustandort soll bereits in der Detailplanung festgelegt werden, wie dies die davoserische Regelung vorsieht (Art.98 Abs.1; Art.101 lit.b BauG Davos). Der Grund dafür ist, dass für die Einteilung nicht bloss die Regeln der Baulandumlegung zur Anwendung kommen sollen.

Es müssen Grundstücke geschaffen werden, die eine zweckmässige und geordnete Ueberbauung ermöglichen. Zweckmässigkeit bedeutet dabei, nicht wie bei der gewöhnlichen Baulandumlegung, das blosses Vermeiden der Bildung langer, schmaler Parzellen und die Einhaltung einer Mindestgrösse¹¹⁰. Für den Nutzungstransport spielt die bestmögliche Ausnutzung der Platzverhältnisse im Baustandort eine wesentliche Rolle, weil dadurch der Baustandort klein gehalten

110 Alder, N 21

werden kann, was wiederum im öffentlichen Interesse liegt. Im Baustandort soll deshalb, wo dies möglich ist, in Abweichung von der Regelbauweise die sogenannte verdichtete Bauweise vorgesehen werden¹¹¹. Diese besteht in der Ueberbauung eines Planungsteilgebietes durch eines oder mehrere zusammenhängende Bauwerke, die derart Raumeinheiten staffelt oder stapelt, dass daraus eine intensive Bodennutzung entsteht¹¹². Die Vorteile dieser Bauweise bezüglich Raumnutzung und Erschliessungskosteneinsparungen liegen auf der Hand.

Zwangsläufig haben aber auch die Ansprüche der Grundeigentümer einen Einfluss auf die Grundstücksgrösse und damit auch auf die Form. Es dürfen nicht Parzellen geschaffen werden, die anschliessend wegen fehlender Uebereinstimmung mit den Ansprüchen nicht auf die Grundeigentümer verteilt werden können. Allerdings braucht dem einzelnen Grundeigentümer nicht bloss eine einzige grosse, seinem Anteil entsprechende Bau- oder Restparzelle zugeteilt zu werden; es können auch zwei oder mehr kleinere sein, was den Einfluss der Ansprüche auf die Parzelleneinteilung mildert und der Einteilung nach planerisch wichtigen Grundsätzen mehr Raum lässt.

4.3.3.5.5. Parzelleneinteilung im Restgebiet

Weder in den Vorschriften über die Quartierplanung noch in jenen über die Landumlegung enthalten die untersuchten Gesetze Angaben darüber, wie die Einteilung der Grundstücke in der Restparzelle vorzunehmen sei. Dies ist erstaunlich, weil doch in jedem Fall eine Neueinteilung der Grundstücke auch im Restgebiet erfolgen muss, um den Ansprüchen der Grundeigentümer gerecht werden zu können.

Muss aber die Einteilung der Grundstücke im Restgebiet ohnehin geändert werden, so ist es im Interesse einer geordneten Planung m.E. unumgänglich, für die Art und Weise der Neuzuteilung Krite-

111 vgl. Quartierplan "Uerts", Silvaplana; Lendi, Verdichtetes Bauen, S.9ff; Lischner, S.1ff

112 vgl. Lendi, Verdichtetes Bauen, S.12

rien aufzustellen. Welche Kriterien massgebend sein sollen, beurteilt sich weitgehend nach den Vorschriften, welche das zuständige Gemeinwesen für die Nutzung des Restgebietes erstellt. Eine bauliche Nutzung kommt von vorneherein nicht in Frage. In Davos ist das Restgebiet wie das Uebrige Gemeindegebiet, das weitgehend einer Landwirtschaftszone entspricht, zu nutzen (Art.94 Abs.3 i.V.m. Art.107 BauG Davos). In Sils und Silvaplana wird die Nutzung im Quartierplan geregelt (Art.13 Abs.1 QPG Sils; Art.13 Abs.1 QPG Silvaplana), wobei die landwirtschaftliche Nutzung im Vordergrund steht¹¹³. In Therwil werden die Restparzellen wie die angrenzende Landwirtschaftszone genutzt (Ziff.4 der Revisionsbestimmungen).

Vorherrschend ist also die landwirtschaftliche Nutzung der Restgebiete. Es liegt deshalb nahe, für die Einteilung der Grundstücke die Kriterien der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung anzuwenden. Im Restgebiet sollen also Grundstücke geschaffen werden, die die rationelle Bewirtschaftung des Bodens ermöglichen¹¹⁴.

4.3.4. Das geeignete Bewertungsverfahren bei der Landumlegung

Für den Nutzungstransport kommen die reine Flächenumlegung und die reine Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden nicht in Frage. Beim Nutzungstransport ist es wohl denkbar, die Ansprüche der Grundeigentümer aufgrund der Flächen, wenn nötig, mit Berücksichtigung von Wertunterschieden, zu berechnen; es ist aber nicht möglich, die Neuzuteilung wieder nach Flächen vorzunehmen, weil der Nutzungstransport zwei Kategorien von Grundstücken schafft: Bau- und Nichtbaugrundstücke, die im Wert wesentlich auseinanderklaffen. Die Neuverteilung nach Flächen ist also ausgeschlossen. Möglich sind dagegen die reine Wertumlegung sowie eine Kombination aus reiner Flächenumlegung bzw. Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden

¹¹³ gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Morell vom 12.4.

1986 und Herrn Gemeindepräsidenten Reich vom 21.4.1986

¹¹⁴ vgl.z.B. Art.12 Abs.1 lit.a MelG GR

und der reinen Wertumlegung.

4.3.4.1. Die reine Wertumlegung

4.3.4.1.1. Die Bewertung der Umlegungsmasse

Unterliegen die einzelnen Parzellen wesentlichen Wertunterschieden, so hat die Berechnung des Wertes der Umlegungsmasse und damit der Ansprüche der Grundeigentümer für jedes Grundstück gesondert zu erfolgen.

a) Der massgebliche Wert bei der Berechnung der Umlegungsmasse

Bei der Bewertung des Altbestandes geht es darum, die Anteile der Grundeigentümer an der Verteilungsmasse prozentual möglichst gerecht festzulegen. Dabei kommt es darauf an, was der Berechnung für ein Wert zugrundegelegt wird.

aa) Die Regelung im Baugesetz der Landschaft Davos

Das BauG Davos betrachtet den Verkehrswert der einzelnen Grundstücke als geeignet, den Altbestand und damit den Anspruch der Grundeigentümer festzulegen. Der Verkehrswert ist dabei abhängig von der Eignung als Bauland und dem Grad der Erschliessung der Grundstücke, wobei es keine Rolle spielen darf, ob ein Grundstück innerhalb des vorgesehenen Baustandortes liegt (Art.100 Abs.3 BauG Davos).

Die Verwendung dieses "Verkehrswertes" als Bewertungsmassstab ist aber aus verschiedenen Gründen fragwürdig. Als bloss hypothetischer Wert gibt er an, was ein Grundstück wert wäre, wenn es, so wie es sich im jetzigen Zustand präsentiert, überbaut werden könnte. Das wird aber nie der Fall sein, weil in der anschliessenden Quartierplanung und Landumlegung neue Grundstücke entstehen; dies kann darüber hinaus dazu führen, dass sich vor der Nutzungskonzentration erstellte Erschliessungsanlagen als vergebliche Investitionen erweisen, aber trotzdem in die Berechnung einbezogen werden müssen. Weitaus problematischer noch ist die Berücksichtigung der "Eignung als Bauland", weil auch dieses

Kriterium aufgrund der Annahme angewendet wird, ein Grundstück könne so, wie es sich vor dem WLQ-Verfahren präsentiert, überbaut werden. Die für alle Grundstücke vor dem WLQ-Verfahren geltende sehr tiefe Ausnutzungsziffer von ca. 0.05 stellt aber die Baulandeignung in Frage und erlaubt die korrekte Ermittlung des Wertes nicht. Viele Grundstücke im Konzentrationsgebiet könnten ohne Nutzungsantrag wegen mangelnder Grösse praktisch nicht überbaut werden¹¹⁵ und hätten damit auch keinen oder nur einen geringen Verkehrswert, obwohl ihre Grösse bei einer Ausnutzungsziffer, wie sie im nachmaligen Baustandort gilt, für eine Ueberbauung ohne weiteres ausreicht, was beweist, dass die Bewertung mit dieser AZ zu unrichtigen Resultaten führt.

bb) Eigene Lösung: Die Bewertung nach einer Mischrechnung

Ob der hypothetische "Verkehrswert" der Davoser Lösung die Verhältnisse korrekt wiedergibt, darf nach den vorherigen Ausführungen mit Fug und Recht bezweifelt werden, weil er mit der tiefen AZ des Konzentrationsgebietes operiert und allenfalls auch Erschliessungsanlagen in die Berechnung einbezieht, die für die neuen Grundstücke keinen Nutzen mehr haben. Aber auch die - an und für sich denkbare - Berechnung des Altbestandes und damit der Anteile der Grundeigentümer aufgrund des landwirtschaftlichen Ertragswertes kann mangels genügender Differenzierungsmöglichkeiten nicht befriedigen. Beide Lösungen nehmen auf die Tatsache zu wenig Rücksicht, dass das Konzentrationsgebiet in zwei verschiedenen genutzte Teile zerfällt. Eine Lösung muss die Gesamtheit der Nutzungen betrachten und den Altbestand danach messen. Diese Anforderungen können nur von einer Mischrechnung erfüllt werden. Diese sollte m.E. folgendermassen aussehen:

Zuerst wird der Verkehrswert der einzelnen Grundstücke errechnet. Die Davoser Lösung ist dabei in zweifacher Hinsicht zu modifizieren. Einmal werden bereits vorhandene Erschliessungen nur berücksich-

¹¹⁵ ein Beispiel: Auf einem Grundstück von 2000m² könnte nur ein Gebäude von ca. 100 m² BGF stehen, was einem kleinen Einfamilienhaus entspricht

sichtigt, soweit sie auch nach der Umlegung für eines oder mehrere Grundstücke einen Wert haben. Dann wird das Kriterium der Baulandeignung unter dem Gesichtspunkt der AZ des Baustandortes betrachtet, dessen Ausnutzung feststeht, sobald er bestimmt ist. Neben dem Verkehrswert wird der landwirtschaftliche Ertragswert des Grundstückes berechnet.

Von den Verkehrswerten der einzelnen Grundstücke wird für die Berechnung der Teil genommen, der dem prozentualen Anteil des Baustandortes am Konzentrationsgebiet entspricht. Von den Ertragswerten der einzelnen Grundstücke wird entsprechend der Teil in die Berechnung einbezogen, der dem prozentualen Anteil des Restgebietes am Konzentrationsgebiet entspricht. Diese beiden Werte werden addiert. Die Summen der Werte der einzelnen Grundstücke ergeben zusammen den Totalwert des Konzentrationsgebietes. Der Wert seines oder seiner Grundstücke(s), gemessen am Totalwert, ist dann der Anteil des Grundeigentümers an der Gesamtheit der neu zu verteilenden Werte¹¹⁶.

116 ein Beispiel: Der Verkehrswert eines Grundstückes beträgt nach der obigen Methode berechnet, Fr. 100'000.-. Sein landwirtschaftlicher Ertragswert beläuft sich auf Fr. 1'500.-. Der Anteil des Baustandortes am Konzentrationsgebiet beträgt 10%, der Anteil des Restgebietes demnach auf 90%. Der zur Berechnung des Anteiles führende Wert des Grundstückes setzt sich wie folgt zusammen:

10% von Fr. 100'000.- = Fr. 10'000.-

90% von Fr. 1'500.- = Fr. 1'350.-

Total Fr. 11'350.-

Totalwert des Konzentrationsgebietes

(Summe der Werte

aller Grundstücke) = Fr. 120'000.- = 100%

Wert des Grundstückes = Fr. 11'350.- = 9.46% = Anteil des Grundeigentümers an der Gesamtheit der zu verteilenden Werte

Auf diese Art und Weise können für die Berechnung des Altbestandes die bauliche und die landwirtschaftliche Nutzung, die in der Zukunft beide möglich sind, berücksichtigt und ins richtige Verhältnis gesetzt werden. Dadurch wird der Anteil des Grundeigentümers an der Neuverteilung m.E. besser und wirklichkeitsnaher dargestellt als durch die blosser Verwendung des Verkehrs- oder des landwirtschaftlichen Ertragswertes.

Natürlich ist auch dieser Wert fiktiv. Es geht aber bei dieser Rechnung nicht darum, den wirklichen Wert der Grundstücke vor der Umlegung zu ermitteln, sondern die Anteile der Grundeigentümer möglichst wahrheitsgetreu darzustellen. Damit ist deren Zweck erfüllt.

b) Der massgebliche Wert bei der Berechnung der Verteilungsmasse

Diese stösst auf weniger Schwierigkeiten, als die Berechnung der Anteile der Grundeigentümer, weil hier nicht auf fiktive Werte abgestellt werden muss. Er setzt sich zusammen aus den Verkehrswerten der Grundstücke im Baustandort und den Ertragswerten der Restgrundstücke. Wichtig ist, dass für diese Bewertung ein verbindlicher Zeitpunkt festgelegt wird, denn das Verfahren kann sich über Jahre hinziehen und der Bodenwert während dieser Zeit mehr oder weniger grossen Schwankungen unterworfen sein. Die Wertschwankungen würden sich in der Erhöhung oder Verminderung der Zuteilungsansprüche auswirken. Die Neubewertung soll deshalb auf den Zeitpunkt rückbezogen werden, der für die Bewertung des Altbestandes massgebend ist¹¹⁷.

4.3.4.2. Die kombinierte Umlegung

Die Ausführungen über die Wortumlegung haben gezeigt, wie kompliziert dieses Verfahren ist und wie schwierig es sein kann, Einzelbewertungen von Grundstücken vorzunehmen. Wenn immer möglich sollte deshalb eine rechtliche Ordnung des Nutzungstransportes, anders als in Davos, die Berechnung der Ansprüche der Grundeigen-

¹¹⁷ Alder, N 30

tümer aufgrund der Fläche vorsehen, wenn nötig, unter Berücksichtigung von Wertunterschieden. In der Praxis hat sich erwiesen, dass angesichts der Schwierigkeiten, die die Einzelbewertung von Grundstücken mit sich bringt, nur darauf zurückgegriffen werden sollte, wenn es die Gleichbehandlung der Grundeigentümer nicht anders zulässt¹¹⁸. Die Berechnung der Anteile nach Flächen ist auch aus folgender Ueberlegung angebracht: Da sich das Konzentrationsgebiet immer nur über Teile des Gemeindebannes erstreckt, werden unter den Grundstücken selten wirklich relevante Bodenwertunterschiede bestehen, insbesondere nicht innerhalb des Baustandortes, der die Grösse von 10'000 m² kaum je überschreiten wird.

4.3.4.2.1. Berechnung der Umlegungsmasse nach den Prinzipien der Flächenumlegung oder der Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden

Haben also bei der Aufnahme des Altbestandes alle Grundstücke des Umlegungsgebietes ungefähr den gleichen Wert, kann, wie in Sils und Silvaplana vorgesehen (Art.17 Abs.2 QPG Sils; Art.17 Abs.2 QPG Silvaplana) auf eine Bewertung verzichtet werden und der Anspruch der Grundeigentümer aufgrund der eingeworfenen Fläche bestimmt werden. Dies ist, unter Berücksichtigung der verschiedenen Zonenwerte, auch für Umlegungen in Gebieten mit nicht gleichwertigen Teilen denkbar.

4.3.4.2.2. Berechnung der Verteilungsmasse

Da Baustandort und Restgebiet nicht gleich genutzt werden können, ist auch eine Berechnung der Gesamtheit der zu verteilenden Werte nach Flächen nicht möglich. Es hat deshalb eine Bewertung zu erfolgen.

¹¹⁸ gemäss Besprechung mit Herrn Gemeindepräsidenten Reich vom 21.4.1986

a) Kriterien für die Bewertung von Baustandort und Restgebiet

Bei einer gewöhnlichen Baulandumlegung gilt, auch wenn im umgelegten Gebiet nicht überall die gleichen Zonenvorschriften herrschen, trotzdem für alle Teile der Verkehrswert als Massstab, denn das ganze Gebiet kann baulich genutzt werden. Bei der Umlegung im Nutzungs-transportverfahren wird die bauliche Nutzung im Restgebiet ausgeschlossen. Deshalb muss der Baustandort zum Verkehrswert, das Restgebiet zum landwirtschaftlichen Ertragswert bewertet werden.

b) Bewertung

Im Unterschied zur Flächenumlegung hat also eine Bewertung zu erfolgen. Diese kann, muss aber nicht, für jedes einzelne Grundstück vorgenommen werden; häufig werden es aber die Verhältnisse zulassen, dass der Bodenwert für den Baustandort einerseits und das Restgebiet andererseits pauschal festgelegt werden können. Die Summe des Verkehrswertes und des Ertragswertes, vermindert um allfällige Abzüge für gemeinschaftliche und öffentliche Anlagen, ergibt dann die Verteilungsmasse.

Die kombinierte Umlegung ist also, was die Berechnung des Altbestandes anbetrifft, Flächenumlegung oder Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden. Die Ermittlung der Verteilungsmasse gehorcht dagegen eigenen Gesetzen; sie ist weder Flächenumlegung, noch Flächenumlegung mit Berücksichtigung von Wertunterschieden. Von ersterer unterscheidet sie, dass eine Bewertung erfolgt; von letzterer, dass die Bewertung für die Teilgebiete nach verschiedenen Kriterien vorgenommen wird. Sie kann eine Wertumlegung sein, wenn alle Grundstücke einzeln bewertet werden; dies soll aber nur geschehen, wenn es unumgänglich ist.

5. KAPITEL: DER NUTZUNGSTRANSPORT ALS EINGRIFF INS PRIVATEIGENTUM

5.1. ALLGEMEINES ZUR EIGENTUMSGARANTIE UND ZUR MATERIELLEN ENT- EIGNUNG

5.1.1. Begriff des Eigentums

Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht; es ist dasjenige Recht an einer Sache, welches dem Berechtigten alle Befugnisse darüber zuweist, die nicht durch die Rechtsordnung oder durch Rechtsgeschäft ausgenommen werden¹. Die Umschreibungen und Beschränkungen des Eigentums in zeitlicher und umfangmässiger Hinsicht im privaten und öffentlichen Recht zählen dabei nicht zum Eigentumsbegriff; dem Eigentumsbegriff ist wohl die Beschränkbarkeit, nicht aber die Beschränkung immanent². Das öffentliche Recht hat keinen eigenen Eigentumsbegriff entwickelt; es hat denjenigen des Privatrechtes übernommen.

5.1.2. Schutzobjekte der Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie schützt einmal das Eigentum im eigentlichen Sinne. Es erfasst aber auch das gesamte, in diesem Zusammenhang so genannte "Eigentum im weiteren Sinne", nämlich zusätzlich zum Eigentum im eigentlichen Sinne die beschränkten dinglichen und auch alle anderen vermögenswerten privaten Rechte sowie wohlervorbene vermögenswerte Rechte des Einzelnen aus öffentlichem Recht³. Wenn in der Folge von "Eigentum" die Rede ist, ist immer dieses "Eigentum im weiteren Sinne" gemeint.

1 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 306

2 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 311 und 322 mit Verweisungen; Schürmann, § 3 I

3 Bo. 22ter, 22quater BV, Bbl 1967 II 138; vgl. auch Meier-Hayoz Syst. Teil, N 325, 421 und 441ff; Hangartner II, S.157f, Müller, Privateigentum, S.50; Imboßen/Rhinow, Nr.122; Schürmann, § 3 I FN 5 und ausführlich Saladin, Grundrechte, S.125ff

5.1.3. Inhalt der Eigentumsgarantie

Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums wird auf zwei verschiedene Arten wirksam; er äussert sich in der Institutsgarantie (Gewährleistung des Eigentums als einer Institution) und der Bestandesgarantie (Gewährleistung einer konkreten Eigentumsposition)⁴.

Die Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum nicht uneingeschränkt, sondern nur innerhalb der Grenzen, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind. Insbesondere sind das Walderhaltungs-, das Gewässerschutz-, das Umweltschutzgebot und die Raumplanung zu beachten. Die Gewährleistung des Eigentums nimmt dabei keinen höheren Rang ein als die öffentlichen Interessen, die die Wahrung der entsprechenden Verfassungsnormen⁵ fordern⁶.

Die beiden Garantien ergänzen sich gegenseitig⁷. Ein ins Privatvermögen eingreifender Staatsakt ist unzulässig, wenn er nur gegen eine der beiden Garantien verstösst⁸.

5.1.3.1. Institutsgarantie

Sie schützt die Aufrechterhaltung einer sog. freiheitlichen Güterordnung indem sie dem Gesetzgeber verbietet, den Fortbestand des Privateigentums als eines privatrechtlichen Institutes in Frage zu stellen⁹. Dieses darf nicht völlig beseitigt werden. Aber nicht nur die Verstaatlichung, sondern jede Sozialisierung ist ausgeschlossen, welche die Regel umstossen würde, dass die

4 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 413; Hangartner II, S.159; Schürmann, § 3 I 3; Saladin, Grundrechte, S.122ff; Zimmerli, materielle Enteignung, S.137f

5 Art.24, 24quater, 24septies, 22quater BV

6 Lendi, Planungsrecht und Eigentum, S.144ff; Häfelin, Verfassungsgebung, S.88f; BGE 105 Ia 336

7 Zum Verhältnis vgl. BGE 103 Ia 418ff und 99 Ia 37

8 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 414

9 Bo. Art. 22ter, 22quater BV, Bbl 1967 II 143; Schürmann, § 4 I

Vermutung zugunsten einer freiheitlichen Eigentumsverfassung spricht. Es müssen den Privaten Sachen in solchem Umfange zur Verfügung stehen, dass ihnen die staatsfreie Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen in quantitativer Hinsicht möglich bleibt^{10,11}. Mit Blick auf den Bodenmarkt bedeutet das, dass ein der Nachfrage entsprechendes Angebot an Bauland zur Verfügung stehen muss. Dies wird einerseits durch die richtige Dimensionierung der Bauzonen, andererseits durch die zeitgerechte Erschliessung, das geeignetste Mittel zur Verflüssigung des Baulandmarktes¹², erreicht. Das Eigentum darf auch in qualitativer Hinsicht vom Gesetzgeber nicht beliebig bestimmt werden. Ein Mindestmass an Nutzungs- und Verfügungsfreiheit kann auch auf legislatorischem Wege dem Privaten nicht entzogen werden¹³. Die Nutzungsfreiheit bedeutet in bezug auf Grund und Boden insbesondere Baufreiheit. Diese erlaubt dem Grundeigentümer, auf seinem Grundstück Bauten zu errichten, ohne dass es dazu eines besonderen Rechtes (Konzession) durch das Gemeinwesen bedürfte. Die mannigfachen Beschränkungen baupolizeilicher, erschliessungs- und raumplanungsrechtlicher Natur ändern daran nichts¹⁴.

Die Institutsgarantie belässt dem Gesetzgeber allerdings einen weiten Ermessensspielraum¹⁵. Sie gewährt keinen Schutz vor Aenderungen der Rechtsordnung¹⁶, insbesondere auch keinen Anspruch auf

10 Bo. Art. 22ter, 22quater BV, Bbl 1967 II 143; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 425; Hangartner II, S.161f

11 Verboten sind deshalb: Die völlige Ersetzung der heutigen Ordnung durch ein privateigentumsloses System staatlicher Güterverwaltung; die Ueberführung auch nur einzelner Güterkategorien aus dem Bereich der Privatautonomie in diejenige staatlicher Bewirtschaftung, soweit nicht eine ausreichende Menge derselben Güterkategorie der freien Nutzung verbleibt, BGE 105 Ia 140.

12 vgl. Lendi, Erschliessung, S.148 und 150

13 Bo. Art. 22ter, 22quater BV, Bbl 1967 II 143; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 426; Hangartner II, S. 162; BGE 103 Ia 418; 99 Ia 37

14 Schürmann, § 3 III

15 Hangartner II, S.157; BGE 103 Ia 418

16 BGE 109 Ia 114 E 3; 104 Ia 126; 102 Ia 333 und 338

Beibehaltung einer gegebenen baurechtlichen Lage¹⁷.

Dies hat dazu geführt, dass die Baufreiheit sich heute beinahe ausschliesslich auf die Bauzone beschränkt; diese im öffentlichen Interesse auf legislatorischem Weg erfolgte Beschränkung ändert am Grundrecht der Baufreiheit nichts, auch wenn diese in quantitativer Hinsicht durch die Reduzierung ihres Geltungsbereiches eine gewaltige Einbusse erlitten hat. Die durch die Institutsgarantie geschützte Vermutung zugunsten der Eigentumsfreiheit gilt aber weiterhin; wenn das Gemeinwesen Eigentum beschränken oder entziehen will, muss es dafür, nach den Regeln von Art.22ter BV, den Bedürfnisnachweis erbringen^{18,19}.

Die Institutsgarantie ist eine Real- und nicht eine Wertgarantie. Ein Eingriff, der die von ihr geschützten Güter verletzt, kann nicht durch Entschädigung abgegolten werden, auch dann nicht, wenn die übrigen Voraussetzungen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) erfüllt sind²⁰. Sie bedeutet für den von ihr abgedeckten Bereich also einen absoluten Schutz.

Eine Verletzung der Institutsgarantie liegt also generell dann vor, wenn der Gesetzgeber Normen aufstellt, die das Privateigentum als fundamentale Einrichtung der schweizerischen Rechtsordnung aushöhlen²¹.

5.1.3.2. Bestandesgarantie

Sie schützt die konkreten individuellen Rechte des Eigentümers²² gegen jede unrechtmässige Entziehung oder Beeinträchtigung durch

17 Schürmann, § 4 FN 22; vgl. auch Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 466 und 667ff; BGE 109 Ia 114 E 3; 107 Ia 36 E 3a; 107 Ib 335 E 2a

18 beispielsweise die Angemessenheit der Grösse der Bauzone begründen

19 Schürmann, § 3 III

20 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 430

21 BGE 105 Ia 141 E 3a; 101 Ia 513f E 5d aa; 96 I 558; 96 I 126; 93 I 137; 90 I 37; 88 I 255

22 BGE 96 I 559 E 3

den Staat²³. Der Eigentümer ist in seinem Besitz- und Vermögensstand sichergestellt.

Absoluten Schutz i.S einer Realgarantie gewährt die Eigentumsgarantie allerdings nur im Umfang der Institutsgarantie²⁴. Die Bestandesgarantie beschränkt sich darauf, für Eingriffe der Gesetzgebung und Verwaltung ins Eigentum bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen aufzustellen²⁵. Sind diese Voraussetzungen erfüllt und liegt eine Enteignung oder ein enteignungsähnlicher Tatbestand vor, kommt die Bestandesgarantie als Wert- oder Vermögenswertgarantie zum Tragen, indem Art.22ter BV für einen solchen Eingriff ins Eigentum vorschreibt, dass volle Entschädigung geleistet werden muss²⁶.

Im Gegensatz zur Institutsgarantie ist bei der Bestandesgarantie nicht bloss der Gesetzgeber Adressat; im Bereich des Bau- und Planungsrechtes richtet sich letztere auch an alle Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, welche dieses Recht vollziehen, durchführen und anwenden²⁷.

5.1.4. Entzug oder Beschränkung des Eigentums

Wie erwähnt, legt die in Art. 22ter BV statuierte Bestandesgarantie die Voraussetzungen fest, unter denen Beschränkungen und Entzug von Eigentum möglich sind. Die Eingriffe müssen auf gesetzlicher Grundlage beruhen, einem erheblichen öffentlichen Interesse, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit entsprechen und, sie dürfen, sofern sie eine Enteignung darstellen oder einer solchen gleichkommen, nur gegen volle Entschädigung erfolgen²⁸. Ebenso ist das Gebot der Rechtssicherheit zu

23 Bo. Art.22ter, 22quater BV, Bbl 1967 II 143

24 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 430 und 466; vgl. auch vorn, 5.1.3.1.

25 vgl. sogleich, 5.1.4.

26 Schürmann, § 5 IV; Hangartner II, S.159; Zimmerli, materielle Enteignung, S.139

27 vgl. Schürmann, § 5 III

28 BGE 111 Ia 96; 111 Ia 26 E 3; 110 Ia 33; 109 Ia 269 E 5; 109 Ia 114f; 108 Ia 35; 104 Ia 126

beachten²⁹. Sind die Voraussetzungen erfüllt, sind Entzug oder Beschränkung des Eigentums verfassungsmässig; die Entrichtung der Entschädigung ist im Falle des Entzuges durch formelle Enteignung Voraussetzung, im Falle des Entzuges durch materielle Enteignung Folge der verfassungsmässigen Beschränkung des Eigentums³⁰.

5.1.4.1. Gesetzliche Grundlage

Enteignung und Eigentumsbeschränkung können laut Art.22ter Abs.2 BV nur auf dem Wege der Gesetzgebung statuiert werden. Ohne gesetzliche Grundlage darf eine Verwaltungsbehörde nicht in das Eigentum eingreifen. Dies ist ein Ausfluss des Prinzips der Gesetzmässigkeit der Verwaltung, welches die gesamte Staatstätigkeit beherrscht³¹. Das Legalitätsprinzip erheischt aber mit einer Ausnahme³² nicht ein Gesetz im formellen, sondern begnügt sich mit einem Gesetz im materiellen Sinn³³. Jeder allgemeinverbindliche, von einem rechtsstaatlich zuständigen Organ erlassene, sich seinerseits als verfassungsmässig erweisende Rechtssatz fällt also unter den Gesetzesbegriff im materiellen Sinn³⁴, also auch kommunale Rechtssätze, wenn die Gemeinde auf dem entsprechenden Gebiet kompetent ist³⁵. Gesetze im materiellen Sinn sind Rechtsverordnungen, Gewohnheitsrecht, die allgemeinen Grundsätze der Verwaltungstätigkeit und die Polizeigeneralklausel³⁶. Für besonders schwere Eingriffe verlangt das Bundesgericht aber eine sog.

29 BGE 109 Ia 114f; 104 Ia 126

30 Schürmann, § 6 I; vgl. auch hinten, 5.1.4.6.2. e)

31 Grisel, S.315; vom Bundesgericht seit BGE 103 Ia 380f auch für die Leistungsverwaltung anerkannt; vgl. auch BGE 108 Ib 165f; 104 Ia 145

32 s. sogleich

33 Bo. Art.22ter, 22quater BV, S.144

34 Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 477; BGE 109 Ia 190; 108 Ia 35; 102 Ia 114 mit Hinweisen

35 vgl. dazu vorn, Kap.3

36 Grisel, S.314f

klare gesetzliche Grundlage³⁷. Ein solcher Eingriff liegt in der Regel vor, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote und Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch eines Grundstückes verunmöglicht oder stark erschwert wird³⁸, also insbesondere auch bei formeller oder materieller Enteignung. Das Erfordernis der "klaren gesetzlichen Grundlage" bedeutet, dass die Grundzüge der Regelung in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten sein müssen; die Gesetzesdelegation ist in bezug auf diese Grundsätze verboten³⁹. Die Eigentumsbeschränkung muss aber nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein; es genügt vielmehr, wenn sich aus der Auslegung des ganzen Gesetzes klar und eindeutig der Schluss ziehen lässt, sie sei in diesem enthalten⁴⁰.

Ein Plan kann gesetzliche Grundlage sein, falls er nach Doktrin und Praxis als Gesetz anzusehen ist und die Kompetenznorm den Gegenstand und Inhalt des Planes umschreibt⁴¹.

5.1.4.2. Öffentliches Interesse

Darunter wird ein Interesse von gewisser Intensität verstanden, das eine grosse Zahl Verwaltungsunterworfenen betrifft und das diese mit ihren eigenen Mitteln nicht wahrnehmen können oder wollen⁴². Ob allerdings im konkreten Fall ein Öffentliches Interesse gegeben ist, hängt weitgehend von den Umständen, insbesonde-

37 BGE 108 Ia 35; 106 Ia 336; 104 Ia 200, 331, 338; 102 Ia 115; 101 Ia 219; 91 I 239

38 BGE 109 Ia 190 E 2; 108 Ia 35; 99 Ia 250f E 2

39 Hangartner II, S.78f; die Eigentumsbeschränkung muss aber nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein; es genügt vielmehr, wenn sich aus der Auslegung des ganzen Gesetzes klar und eindeutig der Schluss ziehen lässt, sie sei in diesem enthalten.

40 BGE 108 Ia 35f

41 Schürmann, § 6 III; vgl. dazu vorn, 4.1.1.1.

42 Grisel, S.339f

re den örtlichen Gegebenheiten, ab⁴³. Adressaten sind Gesetzgeber und Verwaltung. Ein das Privateigentum einschränkender Staatsakt, der nicht durch ein öffentliches Interesse motiviert ist, ist verfassungswidrig.

Nach Art.22ter BV ist, ausser solchen fiskalischer Natur, grundsätzlich jedes öffentliche Interesse geeignet, einen Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen⁴⁴. Das öffentliche Interesse kann also, weit über die polizeilichen Interessen hinaus, auch andere Motive in sich schliessen⁴⁵. In bezug auf den Boden spielen ästhetische, wohlfahrtsstaatliche und bodenpolitische Aspekte die grösste Rolle⁴⁶. Im Gebiet der Raumplanung formuliert Art.22quater Abs.1 BV die Zielsetzung: Die Raumplanung hat der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedelung des Landes zu dienen. Dieser Grundsatz wird in Art.3 RPG in den "Planungsgrundsätzen" konkretisiert. Diese werden in der Praxis als Grundlage für das öffentliche Interesse herbeigezogen⁴⁷, was den Begriff des öffentlichen Interesses inhaltlich stark ausdehnt⁴⁸. Dem öffentlichen Interesse gemäss Art.22ter BV sind inhaltlich, bis auf das Verbot der Berufung auf fiskalische Interessen, also praktisch keine Grenzen gesteckt. Würden für das öffentliche Interesse keine anderen Schranken gelten, könnte demzufolge beinahe jede Eigentumsbeschränkung durch einen Hinweis auf ein öffentliches Interesse gerechtfertigt werden. Deshalb haben Lehre und Rechtsprechung dem öffentlichen Interesse andere Limiten gesetzt, damit der Schutz des Grundrechtes der Eigentumsfreiheit nicht illusorisch wird⁴⁹.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind primär an die Intensität des öffentlichen Interesses Anforderungen zu stellen.

43 BGE 103 Ia 42, 252; 99 Ia 583; Anwendungsfälle: Z.B. BGE 109 Ia 185ff und 107 Ia 249ff

44 Bo. Art.22ter, 22quater BV, Bbl 1967 II, S.144

45 Grisel, S.340; Schürmann, § 6 IV 1

46 Schürmann, § 6 IV 1

47 Anwendungsfall: Z.B. BGE 107 Ia 37

48 Schürmann, § 6 IV 1

49 Schürmann, § 6 IV 2

Um einen Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen, muss es "erheblich" sein⁵⁰. Das Öffentliche und die dagegen stehenden privaten Interessen müssen gegeneinander abgewogen werden⁵¹. Um einen Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen, muss das Öffentliche Interesse überwiegen⁵². Diese Interessenabwägung muss in engem Zusammenhang mit der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit gesehen werden. Das den Eingriff in das Eigentum rechtfertigende öffentliche Interesse darf auch nicht gegen andere Verfassungsnormen verstossen⁵³. Konflikte entstehen am ehesten mit der Handels- und Gewerbefreiheit (HGF).

Den Kantonen sind gemäss Art.31 Abs.2 BV wirtschaftspolitische Beschränkungen der HGF nicht erlaubt⁵⁴. Solche Beschränkungen können sich aber, quasi als Nebenprodukt, aus raumplanerisch motivierten Eigentumsbeschränkungen ergeben. In einem solchen Fall ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und abzuklären, ob die raumplanerische Motivierung genügend Gewicht besitzt, um die daraus resultierende Beschränkung der HGF zu rechtfertigen⁵⁵.

Mit einer Eigentumsbeschränkung dürfen nicht Ziele angestrebt werden, deren Realisierung erst in ferner Zukunft möglich sein wird. Das Bedürfnis ist vom Gemeinwesen genau anzugeben, und sein Eintritt muss "mit einiger Sicherheit" zu erwarten sein⁵⁶. Das Öffentliche Interesse muss also auch aktuell sein.

Das Erfordernis des Öffentlichen Interesses setzt also, im Gegensatz zur Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, diverse materielle Schranken gegen willkürliche Eingriffe der Verwaltung in das Eigentum⁵⁷.

50 BGE 103 Ia 588; 94 I 349

51 Anwendungsfall: BGE 110 Ia 34

52 BGE 107 Ib 336; 106 Ia 94ff, 223; 105 Ia 336; 104 Ia 120ff; 100 Ia 337; 99 Ia 583

53 BGE 102 Ia 114; vgl. schon vorn, 5.1.3.

54 Ausnahme: Art.31 Abs.2 letzter Satz und Art. 31ter BV

55 BGE 110 Ia 174; 102 Ia 116

56 BGE 103 Ia 187

57 vgl. Meier-Hayoz, Syst. Teil, N 473 und 504

5.1.4.3. Verhältnismässigkeit⁵⁸

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes darf eine Eigentumsbeschränkung nicht weitergehen, als dies zur Erreichung der angestrebten öffentlichen Interessen notwendig ist⁵⁹. Lässt sich ein Ziel mit weniger einschneidenden Massnahmen erreichen, verletzen weitergehende den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und stehen damit im Widerspruch zu Art. 22ter BV⁶⁰.

Eine Beschränkung muss geeignet sein, um das verfolgte Ziel zu verwirklichen. Eine untaugliche Massnahme ist verfassungswidrig (Gebot der Geeignetheit). Sie muss, auch wenn sie geeignet ist, unterbleiben, wenn mit einer mildereren Massnahme das angestrebte Ziel erreicht werden kann (Gebot der Erforderlichkeit). Sie darf ausserdem, obwohl geeignet und erforderlich, nicht angewandt werden, wenn zwischen Eingriff und Ziel ein Missverhältnis besteht (Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne)⁶¹.

Im Planungsrecht kommt letzterem Grundsatz besondere Bedeutung zu⁶².

5.1.4.4. Rechtsgleichheit

Eigentumsbeschränkungen müssen dem Grundsatz der Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 4 BV entsprechen. Eine Regelung verletzt die Rechtsgleichheit, wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen⁶³. Die Rechtsgleichheit ist

58 vgl. zum Ganzen Hotz, S.11ff

59 BGE 110 Ia 33 E 4; 108 Ia 219 E d; 107 Ia 102 E c

60 BGE 101 Ia 511; vgl. auch Art. 4 RPG 1974

61 BGE 104 Ib 427; die dortige Kritik an dieser Einteilung bezieht sich nur auf deren Auswirkungen in einem Teil des Bundesverwaltungsrechtes; vgl. zum Ganzen auch Zimmerli, Verhältnismässigkeit, in ZSR 97 II (1978) 12ff

62 Schürmann, § 6 V

63 BGE 110 Ia 13 E 2b; 106 Ib 188 E 4a mit Hinweisen; 105 Ia 515f

insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird⁶⁴.

In der Raumplanung kommt dem Grundsatz allerdings bloss abgeschwächte Wirkung zu⁶⁵. Er fällt mit dem Willkürverbot zusammen⁶⁶. Die unterschiedliche Behandlung verschiedener Parzellen muss sich durch vernünftige planerische Grundsätze rechtfertigen lassen. Wenn dies nicht der Fall ist, oder die Behörde den Unterscheidungen offensichtlich unzulässige, sachfremde Ueberlegungen zugrunde legt, liegt eine willkürliche und damit verfassungswidrige Abgrenzung vor⁶⁷. Gesetzliche Vereinfachungen sind kein Verstoß gegen die Rechtsgleichheit, wenn die grosse Masse der geregelten Fälle damit eine befriedigende Lösung erfährt. Grenzfälle können mittels Ausnahmegewilligungen gerecht behandelt werden⁶⁸.

5.1.4.5. Rechtssicherheit

Der Grundeigentümer hat keinen als wohlerworbenes Recht selbständig gesicherten Anspruch darauf, dass sein Land immer in der Zone verbleibt, in die es einmal eingeteilt wurde. Planung und Wirklichkeit müssen bei Bedarf in Uebereinstimmung gebracht werden können⁶⁹. Indessen ist auch unter dem Aspekt der materiellen Enteignung bei der erforderlichen Interessenabwägung dem Grundsatz der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen⁷⁰. Ein Zonenplan kann

64 BGE 110 Ia 13f E 2b; 101 Ia 200 E 6 mit Hinweisen

65 BGE 107 Ib 339; 103 Ia 257 E 4; 99 Ia 715

66 EJPD/BRP, Erl. RPG, Einl., N 44; vgl. auch BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, E 4; 107 Ib 339 E 4a; 105 Ia 111, 309f; 103 Ia 257 E 4; 99 Ia 715

67 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, E 4; 107 Ib 334ff, 339

68 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art. 23, N 2; BGE 100 Ia 328f E 4 b

69 BGE 109 Ia 114f; 107 Ia 36 E 3a; Zbl 86 (1985) 529; 79 (1978) 358

70 vgl. dazu auch vorn, 4.1.1.1.3. a) und 4.1.1.1.4.

seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist; je neuer ein Plan, um so eher darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden und je einschneidender die beabsichtigte Aenderung, desto bedeutungsvoller müssen die Gründe sein, welche für eine Planänderung sprechen⁷¹, wobei festzuhalten ist, dass dies nur für Pläne gilt, die mit den Grundsätzen des RPG übereinstimmen. Andere Pläne müssen von Bundesrechts wegen an dieses angepasst werden, auch wenn sie noch nicht lange in Kraft sind.

5.1.4.6. Materielle Enteignung

Gemäss Art. 22ter Abs.2 BV können der Bund und die Kantone "die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen". Bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist gemäss Art. 22ter Abs.3 BV "volle Entschädigung zu leisten". Unter "Enteignung" versteht man die sogenannte formelle Enteignung. Sie liegt dann vor, wenn ein Eigentumsrecht in einem besonderen Verfahren teilweise oder gänzlich entzogen wird⁷². Sie bildet im weiteren nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

5.1.4.6.1. Begriff der materiellen Enteignung

Die materielle Enteignung ist die in Art.22ter Abs.3 BV erwähnte und in Art.5 Abs.2 RPG wiederholte "Eigentumsbeschränkung, die einer Enteignung gleichkommt". Die bundesgerichtliche Rechtsprechung erachtet die Voraussetzungen für das Vorliegen einer materiellen Enteignung in einem ersten Fall als gegeben, "wenn einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder besonders schwer eingeschränkt wird, weil dem Eigentümer eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird." Der zweite Tatbestand ist gegeben, "wenn ohne Entzug einer wesentlichen Eigentümerbefugnis ein einziger oder einzelne Eigentümer so betroffen werden,

71 Art.21 Abs.2 RPG; BGE 109 Ia 114f; BGE vom 8.2.1978 i.S. B.-B. c. Gemeinde Sils/ Segl und Regierungsrat des Kantons Graubünden, E 3 e

72 Grisel, S.716; BGE 106 Ia 67; 93 I 142

dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hiefür keine Entschädigung geleistet würde."⁷³ Auch dem zweiten Fall, dem sogenannten Sonderopfer, liegt aber ein Eingriff des Staates ins Eigentum zugrunde.

Die Erwähnung in Art.5 Abs.2 RPG begründet für den betroffenen Grundeigentümer einen direkten bundesgesetzlichen Entschädigungsanspruch⁷⁴. Ferner bewirkt sie, dass für die ganze Schweiz der Begriff der materiellen Enteignung allein in der ihm vom Bundesgericht als Verwaltungsgericht zugemessenen Bedeutung gilt⁷⁵. Er kann also, im Gegensatz zum Ausgleich anderer Vor- und Nachteile, welche durch Planungen nach dem RPG entstehen und gemäss Art.5 Abs.1 RPG von den Kantonen zu ordnen sind, von diesen nicht mehr abweichend umschrieben werden⁷⁶.

Art.5 Abs.2 RPG bildet den wichtigsten Anwendungsfall des in Art.5 Abs.1 RPG angeführten Nachteilsausgleichs⁷⁷. Dem in Art.5 Abs.1 RPG gestellten Auftrag kommen die Kantone Graubünden und Basel-Landschaft in bezug auf die materielle Enteignung nach, indem sie in Art.52 Abs.2 KRG GR und in § 75 Abs.1 BauG BL die Grundsätze von Art.22ter BV und Art.5 Abs.2 RPG wiederholen. Der Kanton Basel-Landschaft sieht sodann als weiteren Anwendungsfall von Art.5 Abs.1 RPG vor, dass Entschädigungen auch für "gewöhnliche" Eigentumsbeschränkungen ausgerichtet werden, wenn dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist (§ 75 Abs.1 BauG BL). Soweit nicht eigene Vorschriften über die materielle Enteignung bestehen, verweisen das KRG GR (Art.52 Abs.4: Für die Festlegung der Entschädigung) und das BauG BL (§ 76 Abs.1) auf die das formelle Enteignungsrecht enthaltenden jeweiligen kantonalen Enteignungs-

73 BGE 110 Ib 32; 109 Ib 15f E 2; 108 Ib 354 E 4; 107 Ib 222f E 2, 383 E 2, je mit Hinweisen

74 BGE 107 Ib 222 mit Hinweisen

75 BGE 109 Ib 115 E 3

76 Aemisegger, Raumplanung, S.21

77 Aemisegger, Raumplanung, S.21; EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.5 N 11

nungsgesetze⁷⁸.

5.1.4.6.2. Elemente des Begriffs

a) Kein polizeilich i.e.S. begründeter Eingriff

Für Eigentumsbeschränkungen, welche in einem engen Sinne polizeilich motiviert sind, entfällt von vornherein eine Entschädigungspflicht⁷⁹. Unter diesen Eigentumsbeschränkungen versteht man gegen den Störer gerichtete Massnahmen, die eine als Folge der beabsichtigten Grundstücksnutzung zu erwartende konkrete, d.h. ernsthafte und unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abwenden sollen. Die Massnahmen bestehen darin, dass die zuständige Behörde ein von Gesetzes wegen bestehendes Verbot konkretisiert und in bezug auf die in Frage stehende Grundnutzung die stets zu beachtenden polizeilichen Schranken der Eigentumsfreiheit festsetzt⁸⁰.

b) Besonders schwerer Eingriff

Ein solcher liegt vor, wenn eine bestehende oder voraussehbare, in naher Zukunft sehr wahrscheinliche Nutzung untersagt, verunmöglicht oder in besonders gewichtiger Weise beschränkt wird⁸¹. Eine Norm, die Beschränkungen dieser Art zur Folge hat, ist an sich verfassungsmässig; sie trägt aber in sich die Möglichkeit,

78 Enteignungsgesetz des Kantons Graubünden vom 26 Oktober 1958, BR 803.100; Gesetz über die Enteignung des Kantons Basel-Landschaft vom 19. Juni 1950, GS 20.169

79 Aemisegger, Raumplanung, S.23 und S.59; Zimmerli, materielle Enteignung, S.153; BGE 106 Ia 337; vgl. auch 106 Ia 333f, der sich mit abweichenden Meinungen auseinandersetzt

80 BGE 106 Ib 338 mit Hinweisen

81 Diese Umschreibung ist Teil der Definition des besonders schweren Eingriffes, die zur Beantwortung der Frage herangezogen wird, ob für den Eingriff eine "klare gesetzliche Grundlage" vorliegen muss; vgl. vorn, 5.1.4.1.

enteignungsähnlich zu wirken. Ist dies der Fall, kommt als weitere Voraussetzung der Verfassungsmässigkeit die Möglichkeit des Betroffenen zur Geltendmachung seiner Entschädigungsansprüche hinzu⁸². Ob die Enteignungsähnlichkeit auftritt, kann allerdings nur im Einzelfall entschieden werden.

Die oben definierte Intensität wird als absolut betrachtet; wo immer sie auftritt, liegt eine materielle Enteignung vor⁸³.

Da die Definition eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe enthält, ist es notwendig, die Intensität des Eingriffs nach objektiven Kriterien zu beurteilen⁸⁴. Wie hart die persönlichen Wünsche und Absichten der Grundeigentümer getroffen werden, spielt keine Rolle⁸⁵.

Die Entschädigung wird als gerechtfertigt betrachtet, weil wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Rechte entzogen werden.

c) Sonderopfer

Auch eine Eigentumsbeschränkung, die nicht besonders schwer ist, kann eine Entschädigungspflicht gestützt auf Art.22ter BV auslösen, "falls ein einziger oder einzelne Eigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde"⁸⁶.

Nicht die besondere Schwere der Beschränkung bewirkt also die Entschädigungspflicht, sondern die mit der Rechtsgleichheit unvereinbare Behandlung eines einzigen oder einzelner Eigentümer im

82 vgl. hinten, e)

83 Schürmann, § 23 II 1

84 Saladin, Grundrechte, S.187; Zimmerli, materielle Enteignung, S.143

85 vgl. z.B. BGE vom 8.2.1978 i.S. B.-B. c. Gemeinde Sils/ Segl und Regierungsrat des Kantons Graubünden, E 3 g, wonach es bei der Beurteilung keine Rolle spielt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin auf einer ihr gehörenden, ausgezonten Parzelle eine tierärztliche Praxis errichten wollte.

86 BGE 110 Ib 32

Vergleich zur Mehrheit. Dies müsste richtigerweise zur Folge haben, dass die Entschädigungspflicht aus Art.4 BV abzuleiten ist, wie dies ein Teil der Lehre auch fordert⁸⁷. Auch das Bundesgericht anerkennt, dass die Entschädigungspflicht ihre verfassungsmässige Grundlage wenn nicht ausschliesslich, so doch auch in Art.4 BV findet⁸⁸. Dennoch stützt das Bundesgericht die Entschädigung auf Art.22ter BV ab. Dies wird mit dem allerdings eher seltsamen Argument erklärt, die stossende Rechtsungleichheit, welche die Entschädigungspflicht auslöse, sei auf Eigentumsbeschränkungen zurückzuführen. Diese Begründung erscheint deshalb seltsam, weil die Rechtsgleichheit, würde man sie immer nach der Art des staatlichen Eingriffes, der eine rechtliche Ungleichheit bewirkt, einem bestimmten Grundrecht zuordnen, als selbständig anrufbares Institut zu existieren aufhören müsste.

Obwohl also, dogmatisch gesehen, für die Entschädigungspflicht des Sonderopfers die Annahme von Art.4 BV als Rechtsgrundlage diskutabel erscheint, ist aus Gründen der verfahrensrechtlichen Einheit des Entschädigungsrechtes die Abstützung auf Art.22ter BV vorzuziehen. Die Abkoppelung des Sonderopfertatbestandes von Art.22ter BV und dessen Angliederung an Art.4 BV würde nämlich für den Sonderopfertatbestand nicht mehr die verwaltungsgerichtliche Beschwerde gemäss Art.34 RPG zulassen. Dies würde bedeuten, dass nicht alle Entschädigungen, die aufgrund von Eigentumsbeschränkungen entstehen, den gleichen Verfahrensbestimmungen unterliegen, was es zu vermeiden gilt⁸⁹.

d) Eignung der Grundstücke

Sowohl für den Tatbestand des besonders schweren Eingriffes ins Eigentum als auch für das Sonderopfer wird vorausgesetzt, dass die Grundstücke, deren Nutzung beschränkt wird, im massgebenden Zeitpunkt für diese Nutzung geeignet waren. Dabei muss es

87 vgl. z.B. Lendi, Planungsrecht und Eigentum, S.208 und Kuttler, Eigentumsbeschränkungen, S.653

88 BGE 110 Ib 32 mit Hinweisen; 108 Ib 358

89 vgl. Schürmann, § 23 FN 14; gl.M. Saladin, Grundrechte, S.186

sich um eine rechtens bestehende, tatsächlich praktizierte oder eine in naher Zukunft sehr wahrscheinliche Nutzung handeln⁹⁰. Der Begriff der "nahen Zukunft" darf dabei nicht eng ausgelegt werden⁹¹. Bei der in Frage stehenden Nutzung geht es in der bundesgerichtlichen Praxis fast immer um die Ueberbauung von Grundstücken.

Es fallen alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten in Betracht, welche die bestehenden oder künftigen Bauchancen beeinflussen, d.h. alle geltenden eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Rechtsnormen, der Stand der kantonalen und kommunalen Planung, Grundstücks- und Erschliessungsverhältnisse, der Stand der baulichen Entwicklung in der Umgebung und der Umstand, dass das objektiv überbaubare Grundstück auch tatsächlich überbaut worden wäre. Bei diesem letzten, subjektiven Kriterium kommt es darauf an, ob der Eigentümer seinen festen Bauwillen auch genügend nach aussen manifestiert hat⁹².

e) Entschädigung

Art.22ter Abs.3 BV stellt materielle und formelle Enteignung in bezug auf die Entschädigung auf die gleiche Stufe. Bei beiden Tatbeständen ist volle Entschädigung zu leisten.

Bei der formellen Enteignung geht das zu enteignende Recht erst mit der Bezahlung der Entschädigung auf das Gemeinwesen über. Bei dieser Art der Enteignung ist also die Bezahlung Voraussetzung der Verfassungsmässigkeit. Bei der materiellen Enteignung, wo das durch den staatlichen Eingriff in seiner Substanz beschränkte Recht beim bisherigen Inhaber verbleibt, ist die Bezahlung einer Entschädigung Folge, nicht Voraussetzung⁹³; Voraussetzung der

90 BGE 109 Ib 23

91 BGE 103 Ib 221

92 BGE 109 Ib 16 E 2; 106 Ia 373 E 2

93 Zimmerli, materielle Enteignung, S.139

Verfassungsmässigkeit der materiellen Enteignung ist lediglich - die übrigen Voraussetzungen als gegeben unterstellt - das Offenstehen des Rechtsweges zur Durchsetzung der Entschädigungsansprüche des Betroffenen. Ihm bleibt es überlassen, ob und wann er seine Ansprüche geltend machen will⁹⁴.

Es ist volle Entschädigung zu leisten; der Begriff des Schadens wird objektiviert. Dem Eigentümer wird in der Regel der Verkehrswert vergütet; er hat nur ausnahmsweise Anspruch auf Realersatz⁹⁵.

5.1.4.6.3. Zeitpunkt der Bestimmung der Grundstücksqualität und der Bewertung

Die Wirkung der materiellen Enteignung besteht darin, dass das betroffene Grundstück eine Qualitätseinbusse erleidet. Bei der formellen Expropriation wechselt dagegen das unveränderte Recht den Eigentümer.

Weil die Grundstücksqualität ändert, muss bei der materiellen Enteignung zusätzlich zum Zeitpunkt der Verkehrswertberechnung bestimmt werden, wann die für die Verkehrswertberechnung grundlegende Grundstücksqualität zu beurteilen ist⁹⁶. Beide Zeitpunkte sind auf den Eintritt der Rechtskraft der massgeblichen Eigentumsbeschränkung zu legen⁹⁷. Voraussetzung ist jedoch, dass die enteignungsähnliche Wirkung der Eigentumsbeschränkung im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens erkennbar war und der Betroffene seinen Entschädigungsanspruch sofort geltend machen konnte⁹⁸.

94 BGE 93 I 142ff E 7 a

95 Schürmann, § 25 III 4

96 Schürmann, § 26 B VII

97 für den Bewertungszeitpunkt: BGE 97 I 814; 93 I 146; Zbl 76 (1975) 473

98 Zimmerli, materielle Enteignung, S.157 mit Hinweisen auf die Praxis

5.2 BEIM NUTZUNGSTRANSPORT

5.2.1. Gesetzliche Grundlage

5.2.1.1. Ist ein Gesetz im formellen Sinn notwendig?

Für besonders schwere Eingriffe in das Eigentum verlangt die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine klare gesetzliche Grundlage, was bedeutet, dass die Grundzüge der Eigentumsbeschränkung in einem formellen Gesetz enthalten sein müssen⁹⁹.

Ein besonders schwerer Eingriff in das Eigentum liegt vor, wenn die voraussehbare oder in naher Zukunft sehr wahrscheinliche Nutzung verunmöglicht oder in besonders gewichtiger Weise beschränkt wird¹⁰⁰. Der Nutzungstransport, der nur auf noch nicht überbautem Gebiet anwendbar ist, kann dann ein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum sein, wenn er Grundstücke betrifft, auf denen das Bauen im Zeitpunkt der Eigentumsbeschränkung rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sowie nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu erwarten gewesen wäre¹⁰¹. Um dies zu ermitteln, sind alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen, welche die Ueberbauungschance beeinflussen können, so die im fraglichen Zeitpunkt geltenden kantonalen und kommunalen Bauvorschriften, Lage und Beschaffenheit des betroffenen Grundstückes, Erschliessungsverhältnisse, der Stand der kantonalen und kommunalen Planung und die bauliche Entwicklung in der Umgebung¹⁰².

Wie bei allen anderen möglichen Fällen von Eigentumsbeschränkungen gilt aber auch hier, dass das Vorliegen eines besonders schweren Eingriffs erst bei Kenntnis der konkreten Auswirkungen in einer bestimmten Lage beurteilt werden kann. Es kann deshalb bei dieser Betrachtung nur darum gehen, gewisse typische Fälle

99 vgl. vorn, 5.1.4.1.

100 vgl. vorn, 5.1.4.1.; BGE 108 Ia 35 E 3 a mit Hinweisen

101 Aufzählung der Voraussetzungen in BGE 109 Ib 16; 96 I 357 mit Hinweisen

102 BGE 109 Ib 16; 106 Ia 373 E 2 b mit Hinweisen

zu zeigen, bei denen dieser Umstand verwirklicht sein könnte. Beim Nutzungstransport ist es in zweifacher Hinsicht denkbar, dass er im konkreten Fall einen besonders schweren Eingriff ins Eigentum darstellen könnte; einerseits beschränkt er die Freiheit des Grundeigentümers, den Baustandort und die Gestaltung seiner Bauten allein zu bestimmen, wobei noch eine Verringerung der Ausnutzungsziffer hinzukommen kann; andererseits kann die verfahrensmässige Erschwerung der Erreichung der Baureife erhebliche Auswirkungen haben.

5.2.1.1.1. Der Aspekt der flächen- und ausnutzungsmässigen Beschränkung

Da die Rechtswirkungen der anderen Institute der horizontalen Abzonung, der Abstandsvorschriften und der Baulinien, im wesentlichen denen des Nutzungstransportes entsprechen¹⁰³, kann für die Beantwortung dieser Frage zum Teil die entsprechende Rechtsprechung herangezogen werden.

a) Die Rechtswirkungen von Abstandsvorschriften und Baulinien

Baulinien und Abstandsvorschriften beschränken das Grundeigentum in ähnlicher Weise. Sie belegen Teile der Bauzone und damit der überbaubaren Parzellen mit Bauverboten¹⁰⁴ und schränken damit die effektiv überbaubare Fläche in der Bauzone ein. Dabei bleibt aber die Ausnutzungsziffer des ursprünglichen Gebietes für den überbaubaren Teil weitgehend erhalten¹⁰⁵.

Im allgemeinen führen Bauverbote durch Abstände und Baulinien nicht zu besonders schweren Eingriffen in das Eigentum¹⁰⁶, nicht zuletzt deshalb, weil die Frage, ob ein solcher vorliege, auch bei einem nur teilweisen Betroffensein eines Grundstückes in be-

¹⁰³ vgl. vorn, 2.1.2.2.2. d)

¹⁰⁴ vgl. dazu vorn, 2.1.2.2.2. c)

¹⁰⁵ vgl. dazu vorn, 2.1.2.2.2. c)

¹⁰⁶ BGE 109 Ib 118, mit zahlreichen Hinweisen

zug auf das ganze Grundstück beurteilt werden muss¹⁰⁷. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist auch zu beachten, dass die Grundeigentümer an einer geordneten Ueberbauung meist ebenso interessiert sind wie die Allgemeinheit¹⁰⁸.

Im Einzelfall ist entscheidend, ob durch das Ziehen von Baulinien oder das Vorschreiben von Abständen die bestimmungsgemässe Nutzung, die in der Ueberbauung besteht, so eingeschränkt wird, dass sie nicht mehr möglich oder stark erschwert ist¹⁰⁹.

Abstände und Baulinien können ohne weiteres ein Grundstück unüberbaubar machen, weil sie praktisch immer übergeordnete, der Gestaltung eines grösseren Gebietes dienende Kriterien zu berücksichtigen haben, z.B. den Bau einer Kantonsstrasse oder den Schutz eines Seeufers bzw. eines Waldes. Grenz- und Gebäudeabstände können auf Grundstücken, die ein gewisses Ausmass nicht erreichen, das Bauen verunmöglichen.

Das Bundesgericht nimmt das Vorliegen eines besonders schweren Eingriffs durch Baulinien und Abstandsvorschriften nicht leicht hin an.

In BGE 93 I 343 erklärte es, ein temporärer Baubann, der ca. 30% eines Grundstückes betraf, wäre auch dann kein schwerer Eingriff, wenn er dauernd Wirkung zeitigen würde; in diesem Entscheid wird auch ein unveröffentlichter BGE¹¹⁰ zitiert, wonach eine Bau- oder Strassenlinie, die ca. 40% eines Grundstückes mit einem dauernden Bauverbot belegt, kein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum sei. Wenn aber eine Parzelle von zwei oder mehreren Baulinien so zerschnitten wird, dass darauf überhaupt nicht oder nicht mehr wirtschaftlich gebaut werden kann, liegt ein besonders schwerer Eingriff vor¹¹¹. Das Bundesgericht stellte auch fest,

107 BGE 89 I 385; 82 I 165; besondere Verhältnisse bleiben aber vorbehalten, insbesondere der Umstand, dass ein Grundstück nur in dem von einem Bauverbot betroffenen Teil überbaut hätte werden können - dann ist nur dieses Teilgebiet für die Beurteilung relevant.

108 BGE 109 Ib 118 E 3 b

109 vgl. vorn, 5.1.4.1.

110 vom 26.1.1966, i.S. Rudin

111 BGE 95 I 461; vgl. auch BGE 110 Ib 362

dass, wenn ein Gesetz für die offene Bauweise Gebäude- oder Grenzabstände vorschreibe, dies für Grundstücke, die ausserhalb des Gebietes der geschlossenen Bauweise liegen und ein gewisses Ausmass nicht erreichen, erhebliche Wertverminderungen zur Folge haben können. Das Gleiche gelte auch für einen Waldabstand von 20 m, wenn daraus die Unüberbaubarkeit eines Grundstückes folgt. In einem solchen Fall würde das Bundesgericht auch von einem besonders schweren Eingriff sprechen¹¹².

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes lässt erkennen, dass es an die Voraussetzungen für das Vorliegen eines besonders schweren Eingriffs durch horizontale Abzonung hohe Massstäbe setzt. Ein besonders schwerer Eingriff liegt nur dann vor, wenn die vom Bauverbot ausgenommene verbleibende Grundstücksfläche eine wirtschaftliche Ueberbauung des Grundstückes nicht mehr zulässt; Beschränkungen der überbaubaren Fläche in grossem Ausmass hingen, die dieses Kriterium nicht erfüllen, werden bloss als gewöhnliche Eigentumsbeschränkungen taxiert.

b) Die Rechtswirkungen des Nutzungstransportes

Beim Nutzungstransport können zwei Arten möglicher Eigentumsbeschränkungen verschiedener Intensität ausgemacht werden. Die erste umfasst die Einführung der Nutzungstransportpflicht in einem bestimmten Gebiet unter Beibehaltung der bisherigen Ausnutzungsziffer. Es findet eine bloss horizontale Abzonung statt, die sich mit jener von Baulinie und Abstandsvorschriften vergleichen lässt, indem bloss die Standortmöglichkeiten, nicht aber die Grösse der Bauten beeinträchtigt werden. Im Ergebnis liegt, von der Ausnutzung her betrachtet, eine Aufzonung des Baustandortes unter gleichzeitiger Auszonung des Restgebietes vor. Dieser Fall wäre, analog zur Lösung des Bundesgerichtes bei der Beschränkung durch Baulinien und Abstandsvorschriften, nur dann ein besonders schwerer Eingriff, wenn die Beschränkung es auch wirtschaftlich nicht mehr erlaubt, die verbleibende Fläche zu überbauen. Der Eintritt dieses Umstandes ist allerdings beim Nutzungstransport

112 BGE 96 I 127

nicht denkbar, will doch dieser, neben der Verringerung der überbaubaren Fläche, durch Quartierplanung und Landumlegung gerade auch erreichen, dass neue, gut überbaubare Grundstücke entstehen. Der Nutzungstransport lässt also per se solche Beschränkungen, die bei der Ziehung von Baulinien und der Festsetzung von Abstandsvorschriften gerne auftreten, nicht zu.

Die zweite Art der Eigentumsbeschränkung beinhaltet die Einführung der Nutzungstransportpflicht in einem bestimmten Gebiet unter gleichzeitiger Festlegung einer kleineren Ausnutzungsziffer in diesem Gebiet. Dieser Akt umfasst sowohl eine horizontale als auch eine vertikale Abzonung. Betrachtet man auch ihn von der Ausnutzung her, liegt im Resultat eine Auszonung des Restgebietes vor, der aber eine geringe oder gar keine Aufzonung des Baustandortes gegenübersteht¹¹³.

Die Herabsetzung der Ausnutzungsziffer um einen gewissen Prozentsatz vermag für sich allein keinen besonders schweren Eingriff darzustellen, wenn die Abzonung lediglich die tatsächliche Entwicklung in einem Baugebiet bestätigt¹¹⁴. Dies dürfte beim Nutzungstransport regelmässig zutreffen, weil er als langfristige Feinplanungsmassnahme darauf angelegt ist, sich abzeichnende Siedlungstendenzen aufzunehmen und bis ins Detail zu konkretisieren. Doch ist auch hier auf den Einzelfall abzustellen.

Auch der Verlust an überbaubarem Land ist, isoliert betrachtet, wie bereits erwähnt, nur dann ein besonders schwerer Eingriff, wenn er dazu führt, dass das verbleibende Land nicht mehr wirtschaftlich überbaut werden kann; dies kann beim Nutzungstransport, wie gesehen, ausgeschlossen werden.

Die Kumulation dieser zwei Eigentumsbeschränkungen aber kann wie

113 Wobei natürlich bemerkt werden muss, dass der bekannte Unterschied in der Behandlung der Grundeigentümer zwischen Nutzungstransport und Auszonung bleibt; beim Nutzungstransport verlieren alle Grundstücke des betrachteten Gebietes gleichmässig Nutzung, während bei der Auszonung die Grundstücke im ausgezonten Gebiet die ganze (bauliche) Nutzung verlieren, während die nicht ausgezonten nicht betroffen werden; vgl. vorn, 2.1.1.

114 BGE 97 I 632

eine Auszonung des Restgebietes ohne Kompensation wirken. Dies ist dann der Fall, wenn bei der Einführung des Nutzungstransportes die Ausnutzungsziffer so stark verkleinert wird, dass nach der Nutzungskonzentration im Baustandort die gleiche Ausnutzungsziffer gilt wie vor der Einführung im ganzen Konzentrationsgebiet. Wenn dann, wie dies in Davos der Fall ist, die Baustandorte verhältnismässig klein ausfallen¹¹⁵, dürfte ein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum vorliegen, weil ein so weitgehendes Bauverbot eine im Vergleich zu vorher wirtschaftliche Ueberbauung nicht mehr zulässt¹¹⁶.

In beiden Fällen wird zudem, bedingt durch den Verlust der Standortwahlfreiheit und das Quartierplanobligatorium, die Gestaltungsfreiheit des Grundeigentümers beeinträchtigt. Dies vermag jedoch höchstens im Fall des Nutzungstransportes in nicht zusammenhängenden Gebieten¹¹⁷ einen besonders schweren Eingriff in die Eigentumsfreiheit zu bewirken.

115 vom Konzentrationsgebiet dürfen höchstens 15% überbaut werden (Art. 96 lit.a BauG Davos)

116 Die BGE, welche sich mit der WLQ der Landschaft Davos zu befassen hatten, die sowohl einen kleinen Baustandort als auch eine extrem niedrige AZ aufweisen, gehen davon aus, dass die WLQ keinen besonders schweren Eingriff in das Eigentum darstellt (Zbl 86 (1985) 211ff; BGE vom 27. Januar 1982 i.S. W. und W. c. Landschaft Davos und Regierungsrat des Kantons Graubünden E 3 a und b). Das ist m.E aber hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass sie die Schaffung der WLQ unter dem Aspekt der Nichteinzonung, nicht unter dem Gesichtspunkt der Auszonung betrachten. Die betreffenden Gebiete lagen zwar vor der Einführung des Zonenplanes im Jahre 1977 gemäss dem alten Baugesetz vom 19. November 1961 zum Teil in der Bauzone. Das alte Baugesetz genügte aber den raumplanerischen Zielen von Art.19 und 20 GSchG (in der bis zum 31.12.1979 gültigen Fassung) nicht mehr, und die betreffenden Gebiete durften deshalb bei Erlass des Zonenplanes 1977 nicht als Bauzone betrachtet werden. Unter dem Gesichtspunkt der Nichteinzonung aber lag ein besonders schwerer Eingriff nicht vor.

117 vgl. dazu vorn, 4.3.3.1.1. b) bb)

5.2.1.1.2. Der Aspekt der verfahrensmässigen Erschwerung

Die Realisierung des Nutzungstransportes geschieht mittels Quartierplan und Landumlegung; das Verfahren ist kompliziert, weswegen es von einem Beschwerdeführer in einem staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren auch schon als "faktisches Bauverbot" bezeichnet wurde¹¹⁸. In der Tat kann die Auferlegung eines Nutzungstransportes mit anschliessendem Quartierplan- und Landumlegungsverfahren eine erhebliche Erschwerung für die Ueberbauung bedeuten. Für die Entscheidungsfindung ist die Einigung unter den Grundeigentümern notwendig - der Weg zur Baureife umfasst viele Verfahrensschritte, was deren Erreichung zeitlich weit hinauszögern kann.

Der Vorwurf des "faktischen Bauverbotes" durch das Obligatorium von Quartierplanung und Landumlegung ist indessen nur stichhaltig, wenn ein beschlossener Nutzungstransport gegen den Willen der Grundeigentümer nicht verwirklicht werden kann, weil - wie im Kanton Basel-Landschaft - kein entsprechendes Verfahren existiert. Das Teilzonenplanverfahren eignet sich als Ausweg nur bedingt¹¹⁹, so dass die Einführung der Nutzungstransportpflicht aus diesen Gründen m.E. die Verwirklichung durch ein Quartierplanverfahren ohne nachträgliche Volksabstimmung erfordert, denn das Obligatorium für ein nicht realisierbares Planungsmittel liefe tatsächlich auf ein "faktisches Bauverbot" hinaus und müsste für die Untersuchung auf Verfassungsmässigkeit auch als solches behandelt werden. Es würde sich nicht mehr die Frage stellen, ob die notwendige gesetzliche Grundlage für einen Nutzungstransport ausreicht, sondern ob sie ein Bauverbot zu rechtfertigen vermag. Unter solchen Umständen würde der Nutzungstransport auch gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit verstossen, weil er als ungeeignetes Planungsmittel qualifiziert werden müsste¹²⁰.

118 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, E 4

119 vgl. vorn, 4.3.3.5.2.

120 vgl. hinten, 5.2.3.3.

Wo allerdings ein entsprechendes Verfahren vorgesehen ist¹²¹, kann man sich höchstens fragen, ob die zeitliche Komponente, der zusätzliche Zeitraum, der benötigt wird, um die in den Nutzungs-transport einbezogenen Grundstücke baureif zu machen, ein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum sein kann. Dies kann, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu temporären Eigentumsbeschränkungen, verneint werden, wobei in Einzelfällen trotzdem ein Gesetz im formellen Sinne nötig sein kann¹²². Auch hat das Bundesgericht wiederholt die Einführung von Gestaltungsplanobligatorien als zulässig bezeichnet¹²³ und in Zbl 86 (1985) 215 E 5 a.E. das Davoser WLQ-Verfahren für zumutbar befunden.

5.2.1.2. Fazit

Ob der Nutzungstransport unter einem der untersuchten Aspekte einen besonders schweren Eingriff darstellt, kann generell, wie bei allen Eigentumsbeschränkungen¹²⁴, nicht gesagt werden; es kommt immer auf den einzelnen Fall an. Zusammenfassend kann aber festgestellt werden, dass sowohl unter dem Aspekt der Abzonung als auch unter jenem der verfahrensmässigen Erschwerung und auch bei der Konzentration in nicht zusammenhängenden Gebieten der Nutzungstransport im Einzelfall ein besonders schwerer Eingriff ins Eigentum sein kann, was es rechtfertigt, zu fordern, dass dessen Grundsätze in einem Gesetz im formellen Sinne geregelt werden sollen. An die Bestimmtheit der Regelung stellt das Bundesgericht ohnehin keine hohen Anforderungen. Es genügt, wenn sich aus dem Gesetz der klare Schluss ziehen lässt, der Nutzungs-transport sei im System der ausdrücklich aufgeführten Planungsinstrumente enthalten¹²⁵.

121 vgl. z.B. Art.97-99 BauG Davos

122 BGE 109 Ib 22f; 103 Ia 484; 103 Ib 221 E 4 c; 93 I 344; 89 I 463 Zbl 78 (1977) 353

123 BVR 1980, S.222f E 1 c; BVR 1978, S.84f E 3 d

124 Schürmann, § 23 II 1

125 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, E 4; 108 Ia 35

Das Bundesgericht verlangt dabei sogar bloss, dass sich der Nutzungstransport an sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen kann. Die Mittel, die zu seiner Realisierung führen, schliesst es von seinen Ueberlegungen aber aus, indem es festhält, es sei vorerst einmal nicht entscheidend, ob für das Verfahren, in dem der Nutzungstransport verwirklicht werden soll, eine genügende gesetzliche Grundlage bestehe. Das Fehlen einer solchen könne immer noch untersucht werden, wenn die Detailplanung und Landumlegung für das Konzentrationsgebiet durchgeführt werde¹²⁶.

Dies geht m.E. aber nicht an. Das Bundesgericht verkennt, dass die Festlegung eines Konzentrationsgebietes und die Regelung des Realisierungsverfahrens eine Einheit bilden und es für einen betroffenen Grundeigentümer unzumutbar ist, eine eigentumsbeschränkende Planungsmassnahme hinzunehmen, die sich im Endeffekt als undurchführbar erweist, weil sich das Verfahren nicht auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen kann. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Nutzungstransport und den anderen Massnahmen zur Verkleinerung von Bauzonen ist es ja, dass die Verwirklichung des ersteren nicht in einem einzigen Verfahrensschritt erfolgen kann.

5.2.2. Oeffentliches Interesse

Das Hauptziel des Nutzungstransportes besteht in der Verkleinerung des effektiv überbaubaren Landes in der Bauzone. Planerische Nebenziele sind die Verhinderung der Streubauweise, die Erhaltung von gewachsenen Siedlungsstrukturen (Walserbauweise in Davos) und die Abrundung bestehender Siedlungsgebiete. Ein weiteres Ziel besteht darin, diese Eigentumsbeschränkung unter möglicher Gleichbehandlung der Betroffenen durchzuführen¹²⁷.

Damit weiss sich die Zielsetzung des Nutzungstransportes im Einklang mit den Absichten des Raumplanungsgesetzes. Art.1 Abs.1 RPG

126 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, E 4

127 vgl. dazu vorn, 1.1.1. und hinten, 5.2.3.6.

setzt sich, um den von Art.22quater BV formulierten Vorgaben gerecht zu werden, den haushälterischen Umgang mit Boden als Ziel. Art.3 RPG nennt die inhaltlichen Gesichtspunkte, mit denen dieses Ziel erreicht werden soll. Abs.3 dieses Artikels schreibt ausdrücklich die Begrenzung der Ausdehnung von Siedlungen vor; er nimmt damit auf die allgemein zu erwartende Entwicklung¹²⁸ Rücksicht.

Auch das Bundesgericht bestätigte in vielen Entscheiden¹²⁹ das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Verhinderung der Entstehung überdimensionierter Baugebiete bzw. deren Verkleinerung. Das Interesse an der Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen ist, wie das Bundesgericht in diesen Entscheiden festhält, automatisch auch erheblich¹³⁰.

Ob das bestehende öffentliche Interesse eventuelle entgegenstehende private Interessen zu überwiegen vermag, kann nur im Einzelfall festgestellt werden. Das Bundesgericht hat entsprechende Begehren, die im Zusammenhang mit der Einweisung in eine Zone mit Nutzungstransportpflicht gestellt wurden, bisher stets abgewiesen, weil diese Interessen allesamt finanzieller Natur waren¹³¹.

5.2.3. Verhältnismässigkeit

5.2.3.1. Zielsetzungen der Baugebietsbeschränkungen allgemein

Welche Massnahme für eine Reduktion der Baugebietsfläche verwen-

¹²⁸ vgl. dazu vorn, 1.3.1.1.

¹²⁹ BGE 107 Ia 242; 107 Ib 335; 105 Ia 235 E 3c cc; 103 Ia 252 E 2 b; 102 Ia 433 E 4 b; 98 Ia 377; Zbl 79 (1978) 169

¹³⁰ Was in diesem Zusammenhang allerdings die Bedeutung dieser von der Lehre entwickelten materiellen Schranke der Anwendbarkeit des öffentlichen Interesses als Rechtfertigungsgrund für Eingriffe ins Eigentum (vgl. dazu vorne, 5.1.4.2. und Schürmann, § 6 IV 2) erheblich relativiert.

¹³¹ BGE vom 27. Januar 1982 i.S. W. und W. c. Landschaft Davos und Regierungsrat des Kantons Graubünden E 3 a und b; Zbl 83 (1982) 351 E 2c

det wird, hängt, neben den Standortgegebenheiten, den bestehenden Eigentums- und Nutzungsverhältnissen, den bisherigen öffentlichen Massnahmen zur Förderung baulicher und nichtbaulicher Nutzungen, den tatsächlichen Durchführungsproblemen und möglichen finanziellen Folgen, in erster Linie von ihrer Zielsetzung ab.

Mittels Baugebietsbeschränkungen kann eine, der Streubauweise entgegenwirkende geordnete Besiedlung verfolgt werden. Gleichzeitig oder sogar vorwiegend kann geplant sein, mit der Baugebietsbeschränkung genügend Raum für nichtbauliche Nutzungen bereitzustellen. Es kann sodann beabsichtigt sein, in einer den Anforderungen von Art.15 lit.b RPG genügenden Bauzone den zeitlichen Ablauf der Besiedlung zu steuern, um die Erschliessungstätigkeit besser koordinieren und den Einsatz finanzieller Mittel leichter planen zu können¹³².

5.2.3.2. Zielsetzungen des Nutzungstransportes

Der Nutzungstransport eignet sich in besonderem Masse zur Erreichung der ersten zwei aufgeführten möglichen Zielsetzungen von Baugebietsbeschränkungen. Wie die Auszonung kann er dazu dienen, Landwirtschafts-, Schutz- und andere Zonen mit landschaftserhaltender Nutzung im Sinne von Art.18 RPG zu schaffen und damit unüberbautes Land von bodenverändernden Nutzungen auszunehmen. Noch besser als die blossе Auszonung vermag er durch die obligatorische Verknüpfung mit Detailplanung und Landumlegung die geordnete Besiedlung zu gewährleisten. Er ist überdies, mit Einschränkungen, imstande, den geordneten Ablauf der Besiedlung zu gewährleisten, wenn er als zweistufiges Verfahren¹³³ ausgestaltet ist und der Zeitraum, der zwischen den Verfahrensstufen liegt, genügend gross ist, um sich abzeichnende Entwicklungen zu verfolgen und zu deuten. Für diese Aufgabe ist der Nutzungstransport als langfristiges Planungsinstrument aber grundsätzlich nicht geschaffen¹³⁴. Sie soll deshalb in erster Linie von der Richtpla-

¹³² vgl. dazu auch vorn, 1.3.1.2.3.

¹³³ vgl. dazu vorn, 4.3.1.2.

¹³⁴ vgl. dazu vorn, 4.3.2.

nung, in zweiter Linie von der Baugebietsetappierung übernommen werden.

5.2.3.3. Gebot der Geeignetheit

Dieser Grundsatz bedeutet unter anderem, dass untaugliche Massnahmen verfassungswidrig sind¹³⁵. Er erhält damit beim Nutzungs-transport eine besondere Bedeutung, indem er voraussetzt, dass mit dem Nutzungstransport an sich, also der Festlegung des Konzentrationsgebietes und des Baustandortes untrennbar ein Verfahren verbunden ist, mit dem die Ziele der Konzentration erreicht werden können, ein Verfahren also, mit dem der in der Grundordnung festgelegte Nutzungs-transport auch gegen den Willen der betroffenen Grundeigentümer durchgesetzt werden kann. Wo keine solche Regelung vorhanden ist und eine Einigung unter den Beteiligten nicht zustandekommt, kann auf das Teilzonenplanverfahren mit obligatorischer Landumlegung gemäss Art.20 RPG zurückgegriffen werden¹³⁶. Diese Lösung ist aber unbefriedigend: Wie schon erwähnt, kann die Durchführung des Nutzungs-transportes mittels Teilzonenplanung wegen der nachträglich anzusetzenden Volksabstimmung scheitern; dem Gebot der Geeignetheit tut deshalb an sich nur ein amtliches Quartierplanverfahren ohne nachträgliche Volksabstimmung Genüge¹³⁷, obwohl das Bundesgericht, allerdings unter dem Gesichtswinkel blosser Willkürprüfung, die Erreichung des Zieles des Nutzungs-transportes durch das basellandschaftliche Quartier- oder Teilzonenplanverfahren zumindest nicht ausgeschlossen hat¹³⁸.

5.2.3.4. Gebot der Erforderlichkeit

Nutzungs-transport wie Auszonung bezwecken die langfristige Ver-

135 vgl. vorn, 5.1.4.3.

136 vgl. dazu vorn, 4.3.3.5.1. und 4.3.3.5.2.

137 vgl. vorn, 5.1.1.1.2. und 4.3.3.5.1.

138 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, E 4; 108 Ia 35

kleinerung des Baugebietes. Besteht demnach im Rahmen dieser Zielsetzung nur die Wahlmöglichkeit zwischen diesen beiden Instituten, ist der Nutzungstransport in jedem Fall die mildere Massnahme, weil er die Nutzung ganz oder - im Falle der gleichzeitigen Reduzierung der Ausnutzungsziffer auf dem Konzentrationsgebiet - zumindest teilweise erhält. Bei der Auszonung dagegen geht sowohl überbaubares Land als auch die gesamte darauf liegende bauliche Ausnutzung verloren.

5.2.3.5. Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne

Im Gegensatz zur Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit spielt beim Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne die subjektive Sicht des Betroffenen die entscheidende Rolle. Die der Erforderlichkeit entsprechende Massnahme darf aus seiner Perspektive nicht ausser Verhältnis zu den mit ihr verbundenen Nachteilen stehen¹³⁹.

Wie vorne gezeigt, könnten insbesondere die verfahrensmässigen Erschwerungen, die dem Nutzungstransport eigen sind, zu solchen Nachteilen führen. Die im Gegensatz zur Auszonung langwierige, aus vielen Verfahrensschritten bestehende Prozedur kann bedeuten, dass der an und für sich überbaubare Baustandort lange Zeit nicht überbaut werden kann. Wäre ein dem Restgebiet der Konzentrationsfläche entsprechendes Gebiet ausgezont worden, könnte dagegen im verbleibenden Gebiet schon längst gebaut werden. Dies könnte im Einzelfall dem Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne widersprechen. Entspricht die Regelung des Nutzungstransportes jedoch der Forderung nach einem Verfahren, mit dem seine Realisierung in der 2. Phase auch gegen den Willen der Grundeigentümer und ohne Mitwirkung der Stimmbürger erzwungen werden kann, sind solche Bedenken aber kaum am Platze.

5.2.3.6. Rechtsgleichheit

Die Auszonung beraubt die Parzellen im ausgezonten Teil des Bau-

¹³⁹ Zimmerli, Verhältnismässigkeit, S.16

gebietes ihrer bisherigen Nutzung und lässt die anderen unberührt. Der einseitige Verlust von Nutzung und überbaubarem Land verletzt aber das Willkürverbot, dem auch die Auszonung als Instrument der Rahmennutzungsplanung unterliegt, nicht, solange sich die Abgrenzung durch vernünftige planerische Argumente rechtfertigen lässt. Dennoch bleibt eine - zwar rechtmässige - Ungleichbehandlung bestehen.

Beim Nutzungstransport, der ebenfalls nur dem Willkürverbot untersteht, fällt dagegen auch diese Ungleichbehandlung weg. Die Festlegung von Baustandorten und Restgebiet bedeutet nämlich nicht die definitive Verteilung der Nutzung unter die Grundeigentümer, wie dies bei der Auszonung der Fall ist¹⁴⁰, sondern die Verteilung auf die Anteile der Grundeigentümer am ganzen Gebiet.¹⁴¹ Diese, weit über die Anforderungen des Willkürverbotes hinausgehende Gleichbehandlung lässt die Frage nach einer Verletzung desselben gar nicht aufkommen.

Die Frage nach der Verletzung des Willkürverbotes verliert ihre Bedeutung beim Nutzungstransport dennoch nicht ganz. Sie bleibt als Kriterium für die Abgrenzung der Zone mit Nutzungstransportpflicht oder des Konzentrationsgebietes entscheidend¹⁴².

5.2.3.7. Liegt eine materielle Enteignung vor?

5.2.3.7.1. Sonderopfer?

Die Ausführungen zur Rechtsgleichheit haben ergeben, dass beim Nutzungstransport der Tatbestand des Sonderopfers nicht eintreten kann. Die Konzeption des Nutzungstransportes als Eingriff, der mehrere dinglich Berechtigte an Grundstücken in ähnlicher Weise betrifft, schliesst die Unzumutbarkeit des Eingriffes für einzel-

140 Entweder bleibt die bauliche Nutzung voll erhalten, weil ein Grundstück eingezont bleibt, oder sie geht gänzlich verloren, weil ein Grundstück ausgezont wird.

141 Der Verlust an überbaubarer Fläche wird von den betroffenen Grundstücken anteilmässig getragen.

142 vgl. vorn, 4.3.3.1.2.

ne der betroffenen Grundeigentümer aus.

5.2.3.7.2. Polizeilich i.e.S. begründeter Eingriff?

Die Motive des Nutzungstransportes sind raumplanerischer, nicht baupolizeilicher Natur¹⁴³.

5.2.3.7.3. Besonders schwerer Eingriff?

Ein solcher kann beim Nutzungstransport sowohl unter dem Aspekt der flächen- und ausnutzungsmässigen Beschränkung als auch unter jenem der verfahrensmässigen Erschwerung vorliegen¹⁴⁴.

5.2.3.7.4. Eignung der vom Nutzungstransport betroffenen Grundstücke

Das Vorliegen einer materiellen Enteignung kann beim Nutzungstransport genauso wie bei jeder anderen Grundeigentumsbeschränkung von vorneherein ausgeschlossen werden, wenn die vom Bundesgericht verlangte hohe Wahrscheinlichkeit der in naher Zukunft möglichen Ueberbauung bei den dem Nutzungstransport unterworfenen Grundstücken nicht vorliegt. Ob dieser Umstand erfüllt ist, muss im einzelnen Fall festgestellt werden.

Das Bundesgericht, das bisher noch nie eine Entschädigung aus materieller Enteignung verursacht durch einen Nutzungstransport zugesprochen hat, konnte dies insbesondere auch deswegen nicht tun, weil in allen bisherigen Fällen aus verschiedenen Gründen die Baureife der vom Nutzungstransport erfassten Grundstücke nicht gegeben war¹⁴⁵.

143 vgl. vorn, 1.3.1.2.3. und 5.2.3.2.

144 vgl.dazu die Ausführungen unter 5.2.1.

145 Bzl 86 (1985) 212f; BGE vom 8.5.1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft; BGE vom 27.Januar 1982 i.S. W. und W. c. Landschaft Davos und Regierungsrat des Kantons Graubünden; Bzl 83 (1982) 350f; bei den drei letzteren Entscheiden wurde allerdings das Vorhandensein der Baureife nicht

5.2.3.7.5. Fazit

Der Nutzungstransport kann dann zu einer materiellen Enteignung führen, wenn er einerseits einen besonders schweren Eingriff ins Eigentum darstellt und andererseits die von ihm erfassten Grundstücke in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht baureif sind.

Ein besonders schwerer Eingriff kann darin liegen, dass gleichzeitig mit der Nutzungskonzentration eine Reduktion der Ausnutzungsziffer in dem Ausmass vorgenommen wird, dass der Vorgang in bezug auf die Ausnutzungsziffer im Resultat einer Auszonung des Restgebietes ohne gleichzeitige Aufzonung des Baustandortes gleichkommt¹⁴⁶. Der zweite mögliche Fall eines besonders schweren Eingriffes, das Fehlen eines für die zwangsweise Realisierung des Nutzungstransportes geeigneten Verfahrens, kann dagegen nur ausgeschlossen werden, wenn ein amtliches Quartierplanverfahren zur Verfügung steht, mit dem ohne nachträgliche Volksabstimmung die Verwirklichung des Nutzungstransportes in der 2. Phase auch gegen den Willen der Grundeigentümer erzwungen werden kann. Im Fall des Nutzungstransportes in nicht zusammenhängenden Gebieten kann jedoch ebenfalls ein besonders schwerer Eingriff in die Eigentumsfreiheit liegen¹⁴⁷.

im Hinblick auf eine Entschädigung aus materieller Enteignung, sondern auf einen Anspruch auf Aufnahme in eine Zone mit höherer Nutzung geltend gemacht.

146 vgl. dazu vorn, 5.2.1.1.1. b)

147 vgl. dazu vorn, 4.3.3.1.1. b) bb) und 5.2.1.1.1. b)

6. KAPITEL: DER RECHTSSCHUTZ BEIM NUTZUNGSTRANSPORT

6.1. DER INNERKANTONALE RECHTSSCHUTZ

6.1.1. Allgemeines

6.1.1.1. Anwendbares Recht

6.1.1.1.1. Grundsatz der Anwendbarkeit kantonalen Rechtes

Verfügungen planungsrechtlichen Inhalts und Pläne kantonaler und kommunaler Behörden unterstehen grundsätzlich kantonalem und kommunalem Verfahrensrecht (Art.10 Abs.1 und 25 Abs.1 RPG). Dabei sind allerdings Einschränkungen zugunsten des Bundesrechtes vorzunehmen.

6.1.1.1.2. Allgemeine Einschränkungen zugunsten des Bundesrechtes

Besorgen die Kantone Verwaltungssachen des Bundes, beispielsweise Angelegenheiten des Gewässerschutzes oder des Nationalstrassenbaues, unterstehen dessen letzte Instanzen in beschränktem Umfang dem Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes (Art.1 Abs.3 VwVG). Zu beachten sind auch die Leitsätze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Bundesgericht hat den Begriff der "Einheit des Verfahrens"¹ geschaffen. Dieser verlangt, soweit Entscheide letzter kantonaler Instanzen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen, mindestens, dass die Kantone den Parteibegriff nicht enger fassen, als dies Art.6 VwVG tut², dass sie die Verfügung nicht anders verstehen als Art.5 VwVG³ und die Beschwerdelegitimation mindestens im selben Umfang gewähren wie

1 vgl. dazu Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 237

2 BGE 109 Ib 216 E b; 108 Ib 470 E c, 250 E d, 127f E 2b; 94 E bb; 107 Ib 175 E 3

3 BGE 102 V 151f E 3

Art.103 lit.a OG⁴.

Art.4 BV schliesslich garantiert einen Mindeststandard fairen Verwaltungs- und Rechtsmittelverfahrens. Dieser Mindeststandard wird vom Bundesgericht dahingehend konkretisiert, dass die Bestimmungen des VwVG über Akteneinsicht und Anhörung auch im kantonalen Verfahren beachtet werden⁵.

6.1.1.1.3. Die Einschränkung von Art.33 des Raumplanungsgesetzes

Art.33 RPG stellt an das kantonale Rechtsmittelverfahren für Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf dieses Gesetz und seine eidgenössischen und kantonalen Ausführungsbestimmungen stützen, gewisse Mindestanforderungen. Art.33 RPG ist selbständig anwendbar; er bedarf keiner materiellen Ausführungsbestimmungen der Kantone. Diese haben jedoch das nötige Organisations- und Verfahrensrecht zu erlassen⁶. Als Rechtsgrundlage relevant sind dabei nur jene Ausführungsbestimmungen, welche Planungsrecht enthalten⁷.

a) Legitimation

Art.33 RPG fordert zunächst, dass die Rechtsmittelbefugnis von Privaten und teilweise auch von Behörden nicht enger gefasst wird als die vor Bundesverwaltungsgericht geltende (Art.33 Abs.3 lit.a RPG i.V.m. Art.103 OG); dies unabhängig davon, ob der Instanzenzug auf Bundesebene in eine Verwaltungsgerichts- oder eine staatsrechtliche Beschwerde ausmündet⁸. Damit geht das RPG in zweifacher Hinsicht über die Anforderungen des Bundesgerichtes in bezug auf den Grundsatz der Einheit des Verfahrens hinaus. Erstens soll sich die Beschwerdelegitimation nicht bloss nach

4 BGE 108 Ib 94f; 104 Ib 380f, 248ff; 103 Ib 147f E 3a; 98 V 55f E 1; Zbl 83 (1982), 217, 190

5 BGE 100 Ia 104 E 5d; 99 V 188; 98 Ib 169 E 1

6 BGE 111 Ib 15; 109 Ib 123 E 5a

7 BGE 108 Ib 127f E 2b

8 Aemisegger/Stüdeli/Röthlisberger, S.114

Art.103 lit.a OG, sondern auch nach den litt. b und c dieses Artikels richten. Zweitens werden auch kantonale Rechtsmittelverfahren einbezogen, die nur durch staatsrechtliche Beschwerde vor das Bundesgericht kommen können (Art.34 Abs.3 RPG)⁹.

Zur Beschwerde ermächtigt sind deshalb natürliche Personen, die durch einen Plan oder eine Verfügung planungsrechtlichen Inhaltes berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Aenderung haben, dann auch Vereinigungen, soweit nicht besonderes Bundesrecht ihnen die Legitimation verschafft (Art.103 lit.c OG), wenn sie eigene in ihrer juristischen Persönlichkeit liegende Interessen vorbringen oder wenn sie Interessen verfolgen, die sie nach ihren Statuten zu wahren haben, die der Mehrheit ihrer Mitglieder gemeinsam sind und die jedes dieser Mitglieder mit Beschwerde wahrzunehmen befugt wäre¹⁰. Auch Behörden, soweit ihnen nicht schon das OG¹¹ oder besonderes Bundesrecht¹² die Legitimation verschafft, sind aufgrund von Art.103 lit.a OG legitimiert, falls ein Plan oder eine Verfügung planungsrechtlichen Inhaltes sie ähnlich oder gleich wie Private trifft¹³.

"Berührt" ist, wer durch den angefochtenen Plan oder die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen wird und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht¹⁴. Dies gilt für den Adressaten und Dritte. Ob der Nachteil rechtlichen Schutz erfährt, entscheidet materielles Recht; die Beschwer ist eine blossе Prozessvoraussetzung.

Ein "schutzwürdiges Interesse" hat derjenige, dessen rechtliche oder tatsächliche Stellung vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens

9 BGE 108 Ib 126f E 2a; 107 Ib 114 E 2a; Aemisegger/Stüdeli/Röthlisberger, S.114; EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.33 N 18

10 BGE 107 Ia 340 E 1; 101 Ib 110 E 2a; BLVGE 1985, S.76 E 1; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S.159ff; Kälin, S.252f

11 für die eidgenössischen Departemente, Art.103 lit.b OG

12 für alle übrigen Behörden, Art.103 lit.c OG

13 BGE 100 Ib 325; 97 I 607 mit Hinweisen; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S.168

14 Pra 75 (1986), Nr.154 E 3; BGE 111 Ib 63 oben, 160; 110 Ib 400 E 1b, 100 E 1a mit Hinweisen

unmittelbar beeinflusst werden kann¹⁵. Das Interesse muss also praktisch und aktuell sein¹⁶, braucht aber mit dem Interesse, das durch die vom Beschwerdeführer als verletzt bezeichneten Normen geschützt wird, nicht übereinzustimmen¹⁷. Das Bundesgericht behandelt auch das schutzwürdige Interesse als Prozessvoraussetzung, wenn es ihm überhaupt selbständige Bedeutung zubilligt¹⁸. Gygi¹⁹ vertritt die Auffassung, dass das Berührtsein als Anforderung überflüssig ist, denn es sei kaum denkbar, dass ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung gegeben sei, ohne dass der Beschwerdeführer vom Anfechtungsgegenstand auch berührt sei. Das Berührtsein sei deshalb nicht als kumulative Prozessvoraussetzung, sondern als Verdeutlichung von Art.103 lit.a OG zu verstehen. Im Resultat entspricht dies den soeben zitierten Bundesgerichtsurteilen.

Das Bundesgericht hat auch festgehalten, dass es eine begrifflich fassbare Eingrenzung der Legitimation Dritter zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht gibt. Es muss jeweils im einzelnen Grenzfall entschieden werden²⁰.

Art.33 Abs.3 lit.a i.V.m. Art.103 lit.b OG sieht sodann die Beschwerde des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes gegen Verfügungen und Nutzungspläne im Sinne von Art.33 Abs.2 RPG vor. Diese Bestimmung wird von der Lehre vom föderalistischen Standpunkt aus als nicht unproblematisch betrachtet²¹.

15 Zbl 86 (1985), 505; BGE 111 Ib 160; 109 V 59; 108 Ib 93; 106 V 188

16 BGE 111 Ib 58f; 107 Ib 275 E 1c; 106 Ib 112 E 1b; 100 Ib 377 E 2

17 Pra 75 (1986), Nr.154 E 3; BGE 111 Ia 160

18 vgl. BGE 99 Ib 213 E 3, 205f E 2 sowie 98 Ib 74, welche das schutzwürdige Interesse mit der Beschwer gleichsetzen

19 Bundesverwaltungsrechtspflege, S.156

20 Pra 75 (1986), Nr.154 E 3; BGE 109 Ib 200 E 4b

21 vgl. Schürmann, § 28 VI 2 b; EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.33 N 22f; Kuttler, Rechtsschutz, S.335; vgl. auch den wegweisenden Entscheid des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichtes, BLVGE 1985, S.79ff, der sich intensiv mit Literatur und Materialien zur Behördenbeschwerde i.S.v. Art.103 lit.b OG auseinandersetzt und diese im in-nerkantonalen Verfahren ablehnt; ihm kommt über die Kantonsgrenzen

Art.103 lit.c OG endlich verweist auf spezielles Bundesrecht, das auch jede andere Person, Organisation oder Behörde zur eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde ermächtigen kann. Dabei steht natürlich der Verweis auf Art.34 Abs.2 RPG (Kantone und Gemeinden) im Vordergrund.

Im Erläuterungsbericht des EJPD zum RPG²² wird offengelassen, ob Art.33 Abs.3 lit.a RPG Art.34 Abs.2 dieses Gesetzes auch im innerkantonalen Verfahren Gültigkeit verschaffe. Kuttler²³ bejaht dies für die Gemeinden als Beschwerdeberechtigte im sachlichen Bereich von Art.34 Abs.1 RPG (Art.5 und 24 RPG). Nach Schürmann²⁴ kommt Verfahrensrecht des Bundes grundsätzlich nur im Umfang des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens zur Anwendung. Auch Schürmann lässt also die Anwendbarkeit von Art.34 Abs.2 RPG im innerkantonalen Verfahren offen.

M.E. ist die Anwendbarkeit mit Kuttler²⁵ zu bejahen. Die Gemeinden haben, im Rahmen von Art.34 Abs.1 RPG, schon von Bundesrechts wegen die Beschwerdeberechtigung auch im innerkantonalen Beschwerdeverfahren gegen Pläne und Verfügungen, die sich auf das RPG und seine Ausführungserlasse stützen, auch wenn sie nicht wie Private betroffen werden. Im Bereich von Art.24 RPG ist allerdings eine Einschränkung zu machen; die Beschwerde der Gemeinde hat dort nicht den Sinn, Privaten zu einer Ausnahmegewilligung zu verhelfen, wenn sie sich selbst nicht im Rechtsmittelverfahren darum bemühen; es muss hier darum gehen, unerwünschte Bauwerke zu verhindern²⁶.

b) Beschwerdeinstanz

Die zweite Forderung von Art.33 RPG besteht darin, dass der

hinaus Bedeutung zu

22 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.33 N 24

23 Rechtsschutz, S.336

24 § 28 VI 2 b

25 Rechtsschutz, S.336

26 vgl. den Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichtes, in: Zbl 83 (1982), 216ff; Schürmann, § 29 III 1 c

Rechtszug an eine "Beschwerdebehörde" (Art.33 Abs.3 lit.b RPG) führen muss. Verlangt wird also eine übergeordnete Behörde²⁷. Die Botschaft zum RPG und der Gesetzesentwurf sprachen dabei nur von "Instanz"²⁸. Die Aenderung des Ausdruckes "Instanz" in "Beschwerdebehörde" wurde durch die Redaktionskommission der beiden Rate vorgenommen, bedeutet also keine materielle Aenderung (Art.32 Abs.1 GVG). Art. 33 Abs.3 lit.b RPG verlangt deshalb nicht zwingend eine Beschwerdebehörde im eigentlichen Sinn; es wird dabei als zulässig angesehen, wenn Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahren in der Weise zusammengelegt werden, dass die Genehmigungsbehörde von der kommunalen Einspracheinstanz unerledigte Verfügungen entscheidet. Voraussetzung ist aber, dass die Genehmigungsbehörde kantonale und übergeordnet ist und volle Kognition besitzt²⁹.

c) Kognition

Art.33 Abs.3 lit.b RPG sieht die volle Ueberprüfung der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Erlasses vor. Es kann neben Rechtsverletzungen also auch Unangemessenheit gerügt werden. Dabei muss allerdings Art.2 Abs.3 RPG beachtet werden, was für die Beschwerdebehörde heisst, dass sie nicht befugt ist, ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen der planenden Gemeinde zu setzen, um damit de facto selber zur Planungsbehörde zu werden. Sie darf nur dann einschreiten, wenn sich die angefochtene Planfestsetzung als unzweckmässig oder unangemessen erweist³⁰.

27 Aemisegger/Stüdeli/Röthlisberger, S.112

28 Bbl 1978 I 1032, 1044; Art.34 Entwurf

29 BGE 109 Ia 1ff; 109 Ib 123 E 5b; 108 Ia 34f E 1a; 105 Ia 230; Schürmann, § 28 III B 5 b; Kuttler, Rechtsschutz, S.337

30 BGE 109 Ib 124f E 5c; 106 Ia 71 E 2a; Kuttler, Rechtsschutz, S.337; vgl. auch vorn, 3.2.1.2.4. und 3.2.2.

6.1.1.2. Wichtigste Aspekte der beiden Verfahren, die der Ueberprüfung von Nutzungsplänen dienen

Die Nutzungsplanung, der auch der Nutzungstransport mit seinen Instrumenten zugehört, unterliegt einerseits der abstrakten "Plankontrolle". Diese entspricht dem Verfahren für Erlasse, der abstrakten Normenkontrolle und bedeutet wie diese eine direkte Ueberprüfung der Planung ohne Rücksicht auf einen konkreten Anwendungsakt³¹. Diese findet im Anschluss an das Plansetzungsverfahren statt.

Unter gewissen Voraussetzungen kann die Nutzungsplanung aber auch anlässlich eines konkreten Anwendungsfalles vorfrageweise überprüft werden (konkrete "Plankontrolle")³². Bestes Beispiel dafür ist das Baubewilligungsverfahren.

Bei den beiden Ueberprüfungsverfahren, die an das Plansetzungsverfahren einerseits und das Baubewilligungsverfahren andererseits anschliessen, ist die Rechtsnatur der zu überprüfenden Planung von gewisser Bedeutung. Ein Nutzungsplan kann im Anschluss an das Plansetzungsverfahren zwar unabhängig von der Rechtsnatur des Planes direkt angefochten werden; dies schreibt Art.33 Abs.3 RPG vor. Die Frage nach seiner rechtlichen Natur muss aber dennoch beantwortet werden, denn üblicherweise sieht das kantonale Recht für die Anfechtung von Erlassen und Verfügungen nicht dasselbe Rechtsmittel und dieselbe Instanz vor. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde entfällt dann die Notwendigkeit der Unterscheidung in dieser Beziehung³³.

Im Baubewilligungsverfahren spielt die Rechtsnatur eine Rolle bei der Frage, ob bei der Anfechtung einer Verfügung oder eines Entscheides der zugrundeliegende Plan vorfrageweise überprüft werden kann.

31 vgl. Häfelin/Haller, N 1794

32 dieser Begriff entspricht dem der konkreten Normenkontrolle; vgl. dazu Häfelin/Haller, N 1794

33 vgl. hinten, 6.2.1.3.3.

6.1.1.2.1. Das Plansetzungsverfahren

Damit ist das Verfahren gemeint, in dem Nutzungspläne geschaffen oder abgeändert werden. Der Stimmbürger soll laut Art.4 RPG an diesem Verfahren mitwirken können. Diese Mitwirkungsmöglichkeit, die aus dem Recht auf Information, dem Einsprache- und Einwendungsrecht besteht, nimmt teilweise die Funktion des - nachträglichen - Rechtsschutzes vorweg.

Die zur Informierung hauptsächlich verwendete öffentliche Auflage, das Einwendungs- und das Einspracheverfahren, liegen zeitlich vor dem Inkrafttreten des Nutzungsplanes. Sie beziehen sich deshalb nicht auf den Plan selbst, sondern dessen Entwurf. Für die Einsprache (im eigentlichen Sinne) heisst dies, dass sie nicht ein eigentliches Rechtsmittel darstellt, denn sie richtet sich nicht gegen einen rechtskräftigen Plan oder eine rechtskräftige Verfügung. Sie dient zwar der Geltendmachung persönlicher Interessen; man kann sie aber auch als Bestandteil des Rechtsetzungsverfahrens auffassen³⁴.

Einsprache- und Einwendungsverfahren sowie öffentliche Auflage erfüllen mehrere Funktionen. Sie entsprechen einmal der verfassungsrechtlichen Forderung nach Gewährung des rechtlichen Gehörs³⁵. Das Anhörungsgebot gilt zwar nur im Verwaltungs-, nicht dagegen im Rechtsetzungsverfahren. Die Pläne werden jedoch in dieser Beziehung wie eine Summe von Einzelverfügungen behandelt³⁶.

Die Einsprache ist häufig die Voraussetzung für die Beschwerdeerhebung. Das Einspracheverfahren wird nicht immer durch formellen Entscheid abgeschlossen; oft werden unerledigte Einsprachen im Genehmigungsverfahren an die Hand genommen, was zulässig ist³⁷. Das von Art.4 Abs.2 RPG geforderte allgemein zugängliche Einwendungsverfahren ist vom Einspracheverfahren im eigentlichen Sinne zu unterscheiden. Das Einwendungsverfahren gibt jedermann die

34 Zimmerlin, Kommentar, §§ 146/147 N 7 b

35 Zbl 83 (1982) 355

36 Schürmann, § 28 III B 3 a

37 vgl. vorn 6.1.1.3. b)

Möglichkeit, in der Entstehungsphase des Planes - rechtlich unverbindliche - Vorschläge, Wünsche und Anregungen zu unterbreiten, die allerdings von den Behörden zur Kenntnis genommen und materiell beantwortet werden müssen. Es trägt damit ausschliesslich zur Rechtsetzung bei und dient nicht der Geltendmachung persönlicher Interessen³⁸. Für das Einwendungsverfahren ist die öffentliche Auflage ebenfalls unentbehrlich.

Die öffentliche Auflage dient auch zur Information der Stimmbürger vor einer entsprechenden Abstimmung.

6.1.1.2.2. Das Baubewilligungsverfahren

In diesem Verfahren geht es darum, zu überprüfen, ob eine zu errichtende Baute mit den planungs- und baurechtlichen Anforderungen übereinstimmt. Es stellen sich Fragen des Privatrechtes, insbesondere des Nachbarrechtes und des öffentlichen Bau- und Planungsrechtes. Die Verfahren zur Klärung dieser Fragen verlaufen grundsätzlich getrennt³⁹. Hier interessiert nur das öffentlich-rechtliche Verfahren.

Die Einleitung erfolgt durch die Einreichung des Baugesuches. Es folgt eine Ausschreibung des Vorhabens und eventuell ein Einspracheverfahren. Die Ausschreibung dient der Information von allenfalls vom Bauvorhaben betroffenen Einspracheberechtigten. Die Einsprache erfüllt eine Doppelaufgabe, indem sie einerseits die formalisierte Ausübung des Anspruches auf rechtliches Gehör gestattet und andererseits das Tor zum späteren Rechtsmittelverfahren öffnet. Sie ist aber auch hier kein eigentliches Rechtsmittel, weil sie sich nicht gegen eine Verfügung, sondern gegen ein Gesuch wendet⁴⁰.

Der Baubescheid und die dabei getroffenen Entscheidungen über die Einsprachen sind Verfügungen und unterliegen der Beschwerde.

Die bereits erwähnten Erfordernisse von Art.33 RPG gelten auch hier. Sie gelten aber, wie erwähnt, nur, soweit sich der Baube-

38 BGE 111 Ia 168f E 2d

39 Ausnahmen vgl. Schürmann, § 28 I 1 c

40 Schürmann, § 28 II 2; vgl. auch EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.33 N 8f

scheid auf Ausführungserlasse planungsrechtlichen Inhaltes abstützt. Die Abgrenzung zu den baupolizeilichen Vorschriften ist jedoch gerade hier nicht immer einfach. Dieser Umstand und der Grundsatz der Prozessökonomie gebieten es m.E., die Verfügung insgesamt einem bundesrechtskonformen Beschwerdeverfahren zu unterstellen⁴¹. Eine Verpflichtung der Kantone hiezu besteht aber nicht⁴².

Wie bereits angetönt, ist es in gewissen Fällen möglich, mit dem Rechtsmittel gegen den Baubescheid auch den dafür massgebenden Nutzungsplan vorfrageweise anzufechten. Der Plan nimmt dabei eine Stellung zwischen Erlass und Verfügung ein.

Die Rechtmässigkeit einer Norm kann nicht nur im Anschluss an deren Erlass, sondern auch auf einen konkreten Anwendungsakt hin bestritten werden, während die Verfügung davon grundsätzlich ausgeschlossen ist⁴³. Man geht im Sinne einer rechtlichen Vermutung davon aus, dass vom Bürger nicht verlangt werden könne, dass er sich über die Tragweite einer Norm schon bei deren Erlass im klaren sei⁴⁴. Die Tragweite einer Verfügung kann dagegen eher bestimmt werden.

Der Nutzungsplan als "Mittelding" ist im Anwendungsfall einmal dann anfechtbar, wenn die Auswirkungen der durch ihn verursachten Eigentumsbeschränkungen nicht von Anfang an erkennbar waren. Ob dies der Fall ist, muss, im Gegensatz zur inzidentiellen Anfechtung eines Rechtssatzes, in jedem einzelnen Fall überprüft werden. Genügt er dieser Anforderung nicht, ist er also verfügungsähnlich, bleibt noch das Argument des Betroffenen, ihm habe jedenfalls kein Rechtsmittel zur Verfügung gestanden, mit dem er seine Rechte hätte wahrnehmen können; ferner kann eingewendet werden, die massgeblichen Vorschriften über die Ortsplanung oder die tatsächlichen Umstände hätten sich in einer Weise gewandelt, dass das Öffentliche Interesse an der auferlegten Eigentumsbe-

41 gl.M. Schürmann, § 28 II 4 a

42 vgl. Kuttler, Rechtsschutz, S.334

43 BGE 104 Ia 174ff E 2a, b

44 BGE 90 I 353

schränkung dahingefallen sei⁴⁵.

Während das zweite Argument sich auf die Verweigerung des rechtlichen Gehörs bezieht und das dritte das mangelnde öffentliche Interesse an einer Eigentumsbeschränkung rügt, steuert das erste die Rechtsnatur des Planes an. Im Einzelfall muss entschieden werden, ob die Auswirkungen des vorfrageweise zu überprüfenden Planes von Anfang an erkennbar waren, der Plan in seiner Auswirkung also einer Verfügung gleichkommt. Als Anhaltspunkt zur rechtlichen Einordnung dient dabei das Kriterium der Regelungsdichte⁴⁶. Beim Nutzungstransport als Planungsinstrument stellt sich die Frage der rechtlichen Qualifizierung mehrmals, weil er sowohl Akte der Grob- als auch der Detailplanung enthält.

6.1.2. Der Rechtsschutz im Kanton Graubünden

6.1.2.1. Im Plansetzungsverfahren

6.1.2.1.1. Allgemeines

a) Pläne der Grundordnung

aa) Information und Mitwirkung der Bevölkerung vor Erlass

Für Erlass und Aenderung der Zonenplanung ist Art.37 KRG GR massgebend. Dieser regelt die Mitwirkungsrechte vor Inkrafttreten des Planes. Er sieht eine "angemessene Information" der Stimmberechtigten vor (Art.37 Abs.1 KRG GR), die üblicherweise in der öffentlichen Auflage des Planes besteht⁴⁷. Art.37 KRG enthält überdies die von Bundesrechts wegen geforderte Einwendungs- und Einspracheberechtigung. Zur Einwendung ist jedermann berechtigt⁴⁸.

45 Zbl 87 (1986), 501ff; BGE 107 Ia 334 E 1b; 106 Ia 387f E 3c; 316f E

3

46 vgl. vorn, 4.1.1.1.4.

47 vgl. z.B. Art.10 Abs.3 BauG Sils; Art.17 Abs.2 BauG Silvaplana

48 vgl. vorn, 6.1.1.2.1.

bb) Einsprache

aaa) Legitimation

Die Einsprache ist, wie bereits erwähnt, kein eigentliches Rechtsmittel, da sie sich nicht gegen einen rechtskräftigen Plan wendet⁴⁹. Deswegen gilt für die Einspracheberechtigung an und für sich kantonales Recht. Da die Erhebung der Einsprache aber Voraussetzung für die Legitimation zur verfassungsrechtlichen Beschwerde ist⁵⁰, darf schon hier der Kreis der Einspracheberechtigten nicht enger gefasst werden, als dies Art.33 Abs.3 RPG für das anschliessende Rechtsmittelverfahren vorsieht.

Im Kanton Graubünden stellt sich dieses Problem indessen nicht, da das kantonale Recht den Begriff zumindest nicht enger fasst als das Bundesrecht. Art.37 KRG GR bezeichnet als Einspracheberechtigte die "Interessierten". Der Botschaft zum KRG GR kann zu diesem Begriff nichts entnommen werden⁵¹. Bochsler⁵² versteht darunter sämtliche Stimmbürger und die Grundeigentümer, die nicht zugleich Stimmbürger sind. Diese Auffassung geht aber zu weit. Es ist zwar unbestritten, dass, wie Bochsler sagt⁵³, die Neuschaffung oder Aenderung der Grundordnung entscheidend in die planerische und bauliche Entwicklung der Gemeinde eingreift. Die in ihren Interessen rechtlich nicht geschützten Stimmbürger haben aber mit der Befugnis zur - rechtlich unverbindlichen - Einwendung genügende Gelegenheit, an der Meinungsbildung in der Gemeinde teilzunehmen. Der Kreis der Einspracheberechtigten ist deshalb mit demjenigen identisch, den Art.33 Abs.3 RPG mindestens vorsieht.

49 vgl. vorn, 6.1.1.2.1.

50 vgl. hinten, 6.1.2.1.1. a) cc) aaa)

51 vgl. Bo. KRG GR, S.182

52 S.187f

53 S.187f

bbb) Frist und Form

Die Frist beträgt üblicherweise 30 Tage (Art.10 Abs.4 BauG Sils; Art.17 Abs.2 BauG Silvaplana). Die Einsprache ist schriftlich abzufassen (Art.10 Abs.4 BauG Sils).

ccc) Einsprachebehörde

Die Einsprachen werden üblicherweise vom Gemeindevorstand behandelt (Art.10 Abs.4 BauG Sils; Art.17 Abs.2 BauG Silvaplana). Dieser hat nicht einen eigentlichen Entscheid zu fällen, sondern zu versuchen, sich mit den Einsprechern zu verständigen und allenfalls eine Anpassung der Pläne vor der Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung vorzunehmen⁵⁴. Von Einsprachen, die nicht bereinigt werden können, ist der Gemeindeversammlung Kenntnis zu geben (Art.10 Abs.4 BauG Sils; Art.17 Abs.2 BauG Silvaplana). Ueber die Einsprachen entscheidet der Regierungsrat endgültig und mit voller Kognition im Genehmigungsverfahren.

cc) Rechtsmittelverfahren

Obwohl es für den bundesrechtlich geforderten Mindestrechtsschutz genügt, wenn der Regierungsrat im Genehmigungsverfahren unerledigte Einsprachen mit voller Kognition entscheidet, wie dies im Kanton Graubünden vorgesehen ist, stellt das bündnerische Recht daneben für Pläne der Grundordnung noch ein separates Rechtsmittelverfahren der abstrakten Plankontrolle zur Verfügung. Gegen rechtsetzende Erlasse der Gemeinden kann die verfassungsrechtliche Beschwerde an die Regierung ergriffen werden (Art.28 VVG GR). Verfügungen der Gemeinden unterliegen dem Rekurs ans Verwaltungsgericht (Art.13 Abs.1 lit.a VGG GR). Ueber die Anfechtung kommunaler Pläne der Grundordnung enthält die bündnerische Gesetzgebung keine ausdrückliche Vorschrift. Nach Art.37 Abs.2 KRG GR bedürfen Neuschaffung und Aenderung kommunaler Pläne der Grund-

54 Wieser, 125; Art.10 Abs.4 BauG Sils; Art.17 Abs.2 BauG Silvaplana

ordnung sowie des Baugesetzes der - konstitutiv wirkenden - Genehmigung der Regierung. Laut Art.59 Abs.1 KRG GR können die aufgrund des KRG GR oder der darauf beruhenden Erlasse und Verfügungen ergangenen "Beschlüsse" der Gemeinden an das kantonale Verwaltungsgericht weitergezogen werden⁵⁵. Nach der auf einer Absprache zwischen Regierung und Verwaltungsgericht beruhenden Praxis konnte ein Grundeigentümer einen Plan der Grundordnung sowohl mit verfassungsrechtlicher Beschwerde bei der Regierung als auch mit Rekurs beim Verwaltungsgericht anfechten. Die Frist für die Einreichung des letzteren Rechtsmittels begann aber erst zu laufen, wenn die Regierung den Plan genehmigt und allfällige dagegen erhobene verfassungsrechtliche Beschwerden beurteilt hatte. Mit beiden Rechtsmitteln konnte eine Korrektur des Zonenplanes verlangt werden, doch prüfte weder die Regierung noch das Verwaltungsgericht die Rechtmässigkeit des angefochtenen Planes vollumfänglich. Die Regierung beschränkte ihre Kognition, in Anlehnung an die ihr im Genehmigungsverfahren nach Art.37 Abs.2 KRG GR obliegende Aufgabe, auf die Frage, ob beim Erlass des Planes das öffentliche Interesse genügend gewahrt worden sei. Rügen individuell-konkreter Natur, die auf eine örtlich beschränkte Plankorrektur abzielten, waren beim Verwaltungsgericht vorzubringen. In BGE 104 Ia 181ff erklärte das Bundesgericht, die in Graubünden praktizierte Aufspaltung des Rechtsmittelverfahrens verstosse gegen Art.4 BV. Zuständig sei einzig die Regierung. Die Regierung fasste darauf am 20. November 1978 folgenden Beschluss:⁵⁶

1. Die zwischen der Regierung und dem Verwaltungsgericht am 15. Dezember 1970 getroffene Absprache über das Genehmigungs-, Beschwerde- und Rekursverfahren bei kommunalen Zonenplänen wird als gegenstandslos ausser Anwendung gesetzt.
2. Beschlüsse der Gemeinden über Erlass und Aenderung von Zonenplänen sind allein durch verfassungsrechtliche Beschwerde an die Regierung im Sinne von Art.4 lit.a VVV GR (heute: Art.28

⁵⁵ BGE 104 Ia 183 E 2b

⁵⁶ zitiert bei Wieser, S.129

VVG GR) weiterziehbar.

Das Verwaltungsgericht hat diesen Beschluss im Sinne einer Praxisänderung bestätigt^{57,58}.

Heute präsentiert sich das Rechtsmittelverfahren wie folgt:

Gegen den von der Gemeindeversammlung beschlossenen Plan der Grundordnung kann aufgrund von Art.28 VVG GR verfassungsrechtliche Beschwerde beim Regierungsrat erhoben werden. Die Beschwerde kann bereits vor dem Genehmigungsentscheid der Regierung bei dieser hängig gemacht werden. Die Regierung überprüft sie dann im Rahmen des Genehmigungsverfahrens. Der Zonenplan wird also vom kantonalen Recht für die Anfechtung wie ein Erlass behandelt.

aaa) Legitimation

"Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die Anwendung der angefochtenen Vorschriften in seinen schutzwürdigen Interessen verletzt werden könnte" (Art.29 VVG GR). Diese Umschreibung entspricht dem Sinn der Mindestanforderung, die Art.33 Abs.3 lit.a RPG i.V.m. Art.103 lit.a OG aufstellt. Die Beschwerde der Gemeinde gemäss Art.33 Abs.3 lit.a i.V.m. Art.103 lit.c OG und Art.34 Abs.2 RPG ist dagegen aus praktischen Gründen ausgeschlossen. Es wäre paradox, wenn die Gemeinde ihre eigene Grundordnung, über die sie beschlossen hat, anfechten würde.

Voraussetzung für die Legitimation zur verfassungsrechtlichen Beschwerde ist m.E. die vorgängige Teilnahme am Einspracheverfahren. Verzichtet ein dazu Legitimierter auf die Erhebung der Einsprache, tut er damit kund, dass er mit dem Plan, der sein Eigentum beschränkt, einverstanden ist.

bbb) Frist und Form

Die Beschwerde ist an keine Frist gebunden. Eine Ausnahme bildet

57 PVG 1979 Nr.71

58 Art.10 Abs.6 BauG Sils muss noch an die neue Regelung angepasst werden

die Rüge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, die innert 20 Tagen seit Erlass der Grundordnung geltend gemacht werden muss (Art.30 Abs.2 VVG GR)⁵⁹. Alle übrigen Beanstandungen können aber auch nach dem Genehmigungsbeschluss der Regierung noch geltend gemacht werden. Dieses Recht ist aber insofern theoretischer Natur, als die Nutzungspläne bereits im Genehmigungsverfahren einer Rechts- und Ermessenskontrolle unterliegen (Art.37 Abs.2 KRG GR). Erteilt die Regierung die Genehmigung, gehen diesbezügliche spätere Rügen ins Leere.

Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art.27 VVG GR).

ccc) Beschwerdegrund

Der Name "verfassungsrechtliche Beschwerde" ist zu eng⁶⁰; mit ihr kann auch der Verstoss gegen kantonales Gesetzesrecht und - selbstverständlich - gegen Bundesrecht aller Stufen geltend gemacht werden. Von Bundesrechts wegen ist vorgeschrieben, dass auch der Vorwurf der Unangemessenheit erhoben werden kann (Art.33 Abs.3 lit.b RPG).

ddd) Beschwerdeobjekt

Die Beschwerde richtet sich direkt gegen die Neuschaffung oder Aenderung der Grundordnung. Es handelt sich um abstrakte Plankontrolle.

b) Sondernutzungspläne

aa) Information und Mitwirkung der Bevölkerung vor Erlass

Das Verfahren der Quartierplanung ist laut Art.38 Abs.2 KRG GR Sache der Gemeinden. Das KRG GR schreibt einzig die öffentliche Auflage und die Befugnis zur Einsprache vor, ohne jedoch dafür

59 BGE 106 Ia 316 E 2; Raschein, S.143f

60 BGE 106 Ia 315 E 2; Hatz, S.210, Anm.40a

Fristen festzusetzen.

bb) Einsprache

aaa) Legitimation

Auch hier gelten die Mindestanforderungen des eidgenössischen Rechtes, weil die Erhebung der Einsprache Voraussetzung für die Legitimation zur Erhebung des verwaltungsrechtlichen Rekurses ist⁶¹. Die entsprechenden Bestimmungen des kommunalen Rechtes⁶² sind entsprechend weiter zu fassen.

bbb) Frist und Form

Die Frist zur Erhebung von Einsprachen fällt mit der Frist für die Öffentliche Auflage des Planes zusammen. Sie beträgt in Davos 14 Tage (Art.102 Abs.1 BauG Davos), in Sils und Silvaplana 20 Tage (Art.14 Abs.3 und 4 QPG Sils; Art.14 Abs.3 und 4 QPG Silvaplana). Verlangt wird Schriftlichkeit (Art.14 Abs.4 QPG Sils; Art.14 Abs.4 QPG Silvaplana).

ccc) Einsprachebehörde

Auch hier behandelt der Gemeindevorstand (Art.14 Abs.4 QPG Sils; Art.14 Abs.4 QPG Silvaplana) bzw. die Baubehörde (Kleiner Landrat, Art.102 Abs.1 BauG Davos) die Einsprachen.

cc) Rechtsmittelverfahren

Die Praxisänderung des Verwaltungsgerichtes im Jahr 1979, wonach die Nutzungspläne nur noch mittels verfassungsrechtlicher Beschwerde anfechtbar seien, bezog sich nur auf die Nutzungspläne der Grundordnung. Schon vor dieser Praxisänderung galten indessen

61 vgl. hinten, 6.1.2.1.1. b) cc) aaa)

62 vgl. z.B. Art.102 Abs.1 BauG Davos, der nur die Legitimation der Grundeigentümer vorsieht

für den Sondernutzungsplan andere Rechtsschutzbestimmungen als für die übrigen Pläne⁶³. Der bündnerische Gesetzgeber behandelt den Sondernutzungsplan in dieser Beziehung als Verfügung und unterwirft ihn deren Verfahrensrecht. Der Sondernutzungsplan ist demnach mit Rekurs beim Verwaltungsgericht anzufechten⁶⁴.

Obwohl dies in Art.26 Abs.1 RPG von Bundesrechts wegen vorgeschrieben ist, müssen im Kanton Graubünden die Sondernutzungspläne bis heute keiner kantonalen Behörde zur Genehmigung vorgelegt werden⁶⁵. Für die Sondernutzungspläne entfällt also im bündnerischen Recht die Möglichkeit der Vereinigung von Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahren. Dies ist nicht ökonomisch. Bei der bevorstehenden Anpassung von Art.37 Abs.2 KRG GR an das eidgenössische Recht wäre es deshalb wünschenswert, wenn die Regierung, die Genehmigungsinstanz für die Sondernutzungspläne werden soll, gleichzeitig auch als Rechtsmittelinstanz für die Anfechtung dieser Art von Plänen eingesetzt würde.

aaa) Legitimation

Es gelten die Mindestbestimmungen von Art.103 OG, weil auch der Sondernutzungsplan ein Nutzungsplan i.S.v. Art.14ff RPG ist⁶⁶. Art.52 VGG GR genügt diesem Anspruch, denn er sieht für die Legitimation die gleichen Anforderungen vor wie Art.103 lit.a OG. Die Gemeinde kommt als Beschwerdeberechtigte i.S.v. Art.103 lit.c OG i.V.m. Art.34 Abs.2 RPG aus praktischen Gründen nicht in Frage⁶⁷. Voraussetzung für die Erhebung des Rekurses ist die vorgängig erhobene Einsprache (Art.102 Abs.3 BauG Davos; Art.14

63 vgl. Bochsler, 202; diese Arbeit ist vor der Praxisänderung entstanden

64 Art.13 lit.a VGG GR; Bochsler, 202

65 gemäss Auskunft von Herrn Dr. J. Putzi, Jurist für Raumplanung im Departement des Innern und der Volkswirtschaft des Kantons Graubünden vom 7.1.1987; eine Anpassung von Art.37 Abs.2 KRG GR, der nur die Genehmigung von Plänen der Grundordnung vorsieht, ist geplant

66 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.14 N 2a

67 vgl. schon vorn, 6.1.2.1.1. a) cc) aaa)

Abs.5 QPG Sils; Art.14 Abs.5 QPG Silvaplana).

bbb) Frist und Form

Der Rekurs ist binnen 20 Tagen schriftlich seit Zustellung des Einspracheentscheides beim Verwaltungsgericht einzureichen (Art. 55f VGG GR).

ccc) Beschwerdegründe

Mit dem verwaltungsgerichtlichen Rekurs können gemäss Art.53 VGG GR nur Rechtsverletzungen und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes geltend gemacht werden. Wird der Rekurs aber im Zusammenhang mit der Anfechtung eines Sondernutzungsplanes erhoben, findet Art.33 Abs.3 lit.b RPG Anwendung. In diesem speziellen Fall kann mit dem Rekurs auch Unangemessenheit gerügt werden⁶⁸.

ddd) Beschwerdeobjekt

Das formelle Beschwerdeobjekt ist der Einspracheentscheid der zuständigen Behörde; materiell richtet sich der Rekurs aber direkt gegen den angefochtenen Sondernutzungsplan. Auch hier handelt es sich um abstrakte Plankontrolle.

c) Bei der Landumlegung

aa) Im amtlichen Verfahren

aaa) Der Einleitungsbeschluss

In Davos wird kein formeller Einleitungsbeschluss gefasst. In Sils und Silvaplana kann gegen den Einleitungsbeschluss Rekurs beim Verwaltungsgericht geführt werden (Art.59 Abs.1 KRG GR; Art.13 Abs.1 lit.a VGG GR; Art.16 i.V.m Art.10 QPG Sils; Art.16

⁶⁸ BGE 109 Ib 121ff

i.V.m Art.10 QPG Silvaplana).

bbb) Die Beschlüsse über die Bewertung des alten und des neuen Besitzstandes

Diese unterliegen in allen drei Gemeinden zunächst der Einsprache (Art.102 Abs.2 BauG Davos; Art.17 Abs.3 QPG Sils; Art.17 Abs.3 QPG Silvaplana). Gegen die Einspracheentscheide ist der verwaltungsgerichtliche Rekurs gegeben (Art.59 Abs.1 KRG GR; Art.13 Abs.1 lit.a VGG GR; Art.102 Abs.3 BauG Davos; Art.17 Abs.3 QPG Sils; Art.17 Abs.3 QPG Silvaplana).

ccc) Der Neuzuteilungsbeschluss

In Davos wird er den Grundeigentümern schriftlich bekanntgegeben und kann dann während 14 Tagen mittels Einsprache bei der Baubehörde angefochten werden (Art.102 Abs.1 BauG Davos). In Sils ist die bereinigte Vorlage zusammen mit dem Kostenverteiler, in Silvaplana zusammen mit einem eventuellen Wertausgleich während 20 Tagen öffentlich aufzulegen und unterliegt während dieser Zeit der Einsprache (Art.25 Abs.1,2 QPG Sils; Art.25 Abs.1,2 QPG Silvaplana). Gegen die Einspracheentscheide ist wiederum Rekurs an das Verwaltungsgericht möglich (Art.59 Abs.1 KRG GR; Art.13 Abs.1 lit.a VGG GR; Art.102 Abs.3 BauG Davos; Art.25 Abs.3 QPG Sils; Art.25 Abs.3 QPG Silvaplana).

bb) Im privaten Verfahren

Im privaten Verfahren ist die Ergreifung eines Rechtsmittels nicht notwendig und deshalb auch nicht vorgesehen; wenn jedoch im Verlaufe des Verfahrens Unstimmigkeiten auftreten, kann die zuständige Behörde das amtliche Verfahren anordnen; sie muss es tun, wenn es einer der Beteiligten verlangt (Art.30 QPG Sils; Art.30 QPG Silvaplana).

6.1.2.1.2. Beim Nutzungstransport

a) Die erste Phase

aa) Beim zweistufigen Verfahren⁶⁹

aaa) Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht

Dieser Weg wurde in Davos⁷⁰ und, mit Einschränkungen⁷¹, in Sils gewählt. Die Ausscheidung dieser "Richtplanzone"⁷² ist eine Aenderung der Grundordnung im formellen Sinn und unterliegt als solche der Genehmigung der Regierung und der verfassungsrechtlichen Beschwerde.

bbb) Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten

Dieser eigentliche Hauptakt des Nutzungstransportes, die definitive, wenn auch noch nicht ganz genaue Trennung von Bau- und Nichtbaugebieten ist in Davos eine Aenderung der Grundordnung, muss deshalb von der Regierung genehmigt werden⁷³ und unterliegt der verfassungsrechtlichen Beschwerde⁷⁴. In Sils muss unterschieden werden. Die Konzentrationsgebiete werden im Verfahren der Zonenplanänderung bestimmt; die Baustandorte dagegen werden erst im Quartierplanverfahren ausgeschieden, obwohl die Festlegung der

69 vgl. dazu vorn, 4.3.1.2.

70 vgl. vorn, 3.3.1.

71 vgl. dazu vorn, 3.3.2.

72 zu diesem Begriff vgl. vorn, 4.3.1.2.

73 Art.26 Abs.1 RPG; Art.37 Abs.2 KRG GR; vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden, Nr.1575a, über die Genehmigung des Baugesetzes mit Zonenplan und des Gesetzes über Perimeterbeiträge der Landschaft Davos vom 26. Juni 1978, S.37

74 Art.28 VVG GR; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden, Nr.1575a, über die Genehmigung des Baugesetzes mit Zonenplan und des Gesetzes über Perimeterbeiträge der Landschaft Davos vom 26. Juni 1978, S.7

Baustandorte materiell eine Aenderung der Grundordnung darstellt. Die Festlegung der Baustandorte unterliegt der regierungsrätlichen Genehmigung, obwohl ein Quartierplan nach der heutigen Praxis keiner kantonalen Behörde zur Genehmigung unterbreitet werden muss⁷⁵. Dies ist aber nur dem eher zufälligen Umstand zu verdanken, dass das Gemeindegebiet von Sils in dieser Beziehung nach wie vor der grossrätlichen Verordnung über den Schutz der Oberengadiner Seenlandschaft (VSO) untersteht (Art.1 lit.d VSO).

Die verfahrensmässige Ungleichbehandlung der Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten ist aber auch sonst problematisch. Für Neuschaffung und Aenderungen der Grundordnung führt der Rechtszug nämlich zum Regierungsrat⁷⁶, für Neuschaffung und Aenderungen von Quartierplänen dagegen ans Verwaltungsgericht⁷⁷. Die sich beim Nutzungstransport daraus ergebende Zweiteilung des Rechtszuges für zwei thematisch eng zusammengehörige Schritte bedeutet eine unnötige Erschwerung des Verfahrens. Unbefriedigend ist auch, dass für die Festlegung des Baustandes Genehmigungs- und Rechtsmittelbehörde nicht identisch sind⁷⁸.

bb) Beim einstufigen Verfahren⁷⁹

In Silvaplana ist keine Zone mit Nutzungstransportpflicht ausgeschieden worden. Konzentrationsgebiete und Baustandorte sind im Generellen Gestaltungsplan, die Zoneneinteilung überlagernd, festgelegt worden. Der Generelle Gestaltungsplan ist ein Plan der Grundordnung (Art.18 lit.c KRG GR). Dessen Neuschaffung und Abänderung unterliegt der regierungsrätlichen Genehmigung (Art.37 Abs.2 KRG GR) und der verfassungsrechtlichen Beschwerde (Art.28

75 vgl. vorn, 6.1.2.1.1. b) cc)

76 vgl. Art.28 VVG GR; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Graubünden, Nr.1575a, über die Genehmigung des Baugesetzes mit Zonenplan und des Gesetzes über Perimeterbeiträge der Landschaft Davos vom 26. Juni 1978, S.7

77 vgl. Art.13 lit.a VGG GR; Bochsler, 202

78 vgl. dazu allgemein vorn, 6.1.2.1.1. b) cc)

79 vgl. dazu vorn, 4.3.1.2.

VVG GR).

b) Die zweite Phase

Diese umfasst die Detailplanung und die Landumlegung. Entsprechend den Verfahrensschritten bestehen mehrere grundsätzlich anfechtbare Entscheide.

aa) Der Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens

Der Einleitungsbeschluss unterliegt als Verfügung dem Rekurs (Art.13 Abs.1 lit.a und Abs.2 VVG GR; Art.102 Abs.3 BauG Davos; Art.10 Abs.1 QPG Sils; Art.10 Abs.1 QPG Silvaplana). In Davos kann vorgängig noch binnen 14 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Einsprache erhoben werden (Art.102 Abs.1 BauG Davos).

Die Einspracheentscheide bzw. der Einleitungsbeschluss sind Verfügungen i.S.v. Art.33 RPG; die Legitimation zur Ergreifung des Rekurses hat dessen Anforderungen zu genügen. Art.10 Abs.1 QPG Sils und Art.10 Abs.1 QPG Silvaplana sind deshalb zu eng. Sie lassen zum Rekurs nur die Grundeigentümer im Konzentrationsgebiet zu, welche der Einleitung nicht ausdrücklich zugestimmt haben. Dies gilt auch für Art.102 Abs.3 BauG Davos, der nur die Grundeigentümer im Konzentrationsgebiet zur Einsprache zulässt, was ebenfalls bewirkt, dass nur diese Rekurs erheben können. Der Kreis der von der Verfügung Berührten und in ihren Interessen rechtlich Geschützten ist aber weiter zu ziehen, denn es können zweifellos auch andere dinglich Berechtigte an Grundstücken innerhalb des Konzentrationsgebietes von der Verfügung berührt und in ihren Interessen rechtlich geschützt sein.

Obwohl die einschlägigen gesetzlichen Ordnungen die Anfechtbarkeit des Einleitungsbeschlusses vorsehen, muss man sich fragen, ob es für die Betroffenen sinnvoll ist, gegen diesen Beschluss ein Rechtsmittel zu ergreifen. Dies deshalb, weil eigentliche Beschwerdegründe nicht auszumachen sind. Es unterscheidet ja gerade das Quartierplanverfahren beim Nutzungstransport vom "gewöhnlichen" Quartierplan, dass dieser nicht wie jener mit dem Einleitungsbeschluss seinen Anfang nimmt. Voran geht beim Quartierplan des Nutzungstransportes die Ausscheidung einer Zone mit

Nutzungstransportpflicht oder aber mindestens die Festlegung des Konzentrationsgebietes und der Baustandorte. Damit entfallen beim Einleitungsbeschluss für das Quartierplanverfahren die beiden möglichen Rügen, die Durchführung eines Quartierplanverfahrens verstosse gegen die Eigentumsgarantie oder die Grenze des Quartierplangebietes sei willkürlich gezogen worden, weil die Festlegung der Nutzungstransportpflicht auch die Pflicht zur Quartierplanung enthält und die Festlegung des Konzentrationsgebietes auch gleichzeitig die Grenzziehung für das Quartierplangebiet bedeutet. Der Einwand, die Durchführung eines Quartierplanes verstosse gegen die Eigentumsgarantie, muss beim zweistufigen Verfahren im Anschluss an die Ausscheidung der Nutzungstransportzone erhoben werden; beim einstufigen Verfahren bei der Festlegung des Konzentrationsgebietes. Der Einwand der unrichtigen Grenzziehung muss in beiden Fällen bei der Festlegung des Konzentrationsgebietes vorgebracht werden.

bb) Der Quartierplan

Dieser unterliegt dem verwaltungsgerichtlichen Rekurs⁸⁰. Der Rekurs richtet sich gegen den Inhalt des Quartierplanes, zu dem in Sils auch die Festlegung der Baustandorte gehört, was problematisch ist⁸¹. Sonst ergeben sich keine Besonderheiten.

cc) Die Landumlegung

Für den Einleitungsbeschluss der Landumlegung gilt, mutatis mutandis, dasselbe wie für den Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens. Für die anderen im Zusammenhang mit der Umlegung gefassten Beschlüsse ergeben sich keine Besonderheiten.

⁸⁰ vgl. vorn, 6.1.2.1.1. b) cc)

⁸¹ vgl. vorn, 6.1.2.1.2. a) aa) bbb)

6.1.2.2. Im Baubewilligungsverfahren

6.1.2.2.1. Die Information der Bevölkerung

Die Information über das Baugesuch wird durch die Profilierung des Bauvorhabens, die Veröffentlichung und die öffentliche Auflage gewährleistet (Art.10 Abs.1 KRG GR).

6.1.2.2.2. Die Einsprache

a) Legitimation

Die Berechtigung zur Einspracheerhebung beurteilt sich nach Art. 33 Abs.3 lit.a RPG, weil die Erhebung der Einsprache Voraussetzung für die Rekurslegitimation ist⁸² und für diese die bundesrechtlichen Vorschriften Anwendung finden müssen. Die Formulierung von Art.10 Abs.2 KRG GR genügt den Anforderungen des Bundesrechtes.

b) Frist und Form

Dafür ist kommunales Recht massgebend. In Davos beträgt die Frist 14 Tage seit der Publikation des Baugesuches; die Einsprachen sind schriftlich im Doppel einzureichen (Art.20 Abs.1 BauG Davos). In Sils beträgt die Frist 30 Tage, in Silvaplana 20 Tage (Art.66 Abs.1 BauG Sils; Art.87 Abs.1 BauG Silvaplana). Die Gesuche sind schriftlich und begründet abzufassen (Art.66 BauG Sils).

c) Einsprachebehörde

Dies ist in Davos die Baubehörde (Art.20 Abs. BauG Davos), in Sils und Silvaplana der Gemeindevorstand (Art.66 Abs.2 BauG Sils; Art.87 Abs.1 BauG Silvaplana).

⁸² vgl. hinten, 6.1.2.2.3. a)

6.1.2.2.3. Das Rechtsmittelverfahren

Der sogenannte Baubescheid, der Entscheid über das Baugesuch, und die Einspracheentscheide sind Verfügungen (Beschlüsse) gemäss Art.59 Abs.1 KRG GR und damit rekursfähig.

a) Legitimation

Für die Legitimation können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn umstritten ist, ob sich die Verfügung auf das RPG und seine eidgenössischen und kantonalen Ausführungsbestimmungen oder ausschliesslich auf kantonales Baurecht stützt⁸³. Trifft letzteres zu, sind die Kantone nicht verpflichtet, die Legitimation im gleichen Umfang zu gewähren, wie dies Art.33 Abs.3 lit.a RPG i.V.m. Art.103 OG vorsieht⁸⁴. Das Bundesgericht liess es sogar zu, dass das bündnerische Verwaltungsgericht in einem Rekursverfahren, wo sich die angefochtene Verfügung auf kantonales Recht stützte, die Legitimation soweit einschränkte, dass die Mindestbestimmungen des sinngemäss mit Art.103 lit.a OG übereinstimmenden Art.52 VGG GR nicht erfüllt waren⁸⁵.

Ein Baubescheid, der nur kantonale baurechtliche Normen anwendet, wird aber selten sein. Wo nur schon die Einhaltung von Zonenvorschriften geprüft wird, stützt sich der Entscheid auf Planungsrecht. Wo aber Normen beider Rechtsgebiete als Rechtsgrundlage dienen, gebietet es die Prozessökonomie, die ganze Verfügung dem gleichen - also dem Verfahren mit den grosszügigeren Legitimationsvoraussetzungen zu unterstellen. Nach der vom Bundesgericht sanktionierten restriktiven Praxis des bündnerischen Verwaltungsgerichtes bei Verfügungen, die sich ausschliesslich auf kantonales Recht stützen, ist dies für Graubünden das bundesrechtskonforme Verfahren.

83 vgl. vorn, 6.1.1.2.2.

84 Kuttler, Rechtsschutz, S.334

85 Entscheid des bündnerischen Verwaltungsgerichtes, in Zbl 81 (1980) 135f E 3; BGE vom 17. Juni 1981 i.S. G. c. Verwaltungsgericht Graubünden

Im übrigen hängt die Rekurslegitimation, die des Gesuchstellers natürlich ausgenommen, von der vorgängig erhobenen Einsprache ab (Art.13 Abs.1 lit.a VGG GR; Art.21 Abs.2, 3 BauG Davos; Art.67 Abs.3 BauG Sils).

b) Frist und Form

Der Rekurs ist schriftlich unter Angabe von Rechtsbegehren, Sachverhalt und Begründung innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheides der Gemeindebehörde beim Verwaltungsgericht einzureichen (Art.55f VGG GR).

c) Rekursgründe

Es kann der Verstoss gegen kantonale und eidgenössische Rechtsnormen gerügt werden. Wo sich der Baubescheid auf Planungsrecht stützt, hat das Verwaltungsgericht, trotz der Beschränkung auf Rechtsverletzungen (Art.53 VGG GR), gemäss Art.33 Abs.3 lit.b RPG, volle Kognition. Dies soll aus prozessökonomischen Gründen auch gelten, wenn ein Teil der Rechtsgrundlage aus kantonalem Baurecht besteht⁸⁶.

d) Rekursobjekt

Der Rekurs wendet sich gegen den Baubescheid oder die Einspracheentscheide, also gegen Verfügungen. In diesem Zusammenhang interessiert besonders, ob vorfrageweise auch die Rechtmässigkeit des Nutzungstransportes in Frage gestellt werden kann.

Als frühestmöglicher Zeitpunkt für die Einreichung eines Baugesuches muss der Abschluss des Landumlegungsverfahrens angesehen werden. Vorher ist die Baureife der Grundstücke im Konzentrationsgebiet objektiv nicht gegeben.

Zur Beantwortung dieser Frage ist deshalb der Nutzungstransport in seiner Gesamtheit zu betrachten. Er ist das Resultat des Zusammenwirkens von Grobplanung, Detailplanung und Landumlegung.

⁸⁶ vgl. vorn, 6.1.1.2.2.

Die eigentumsbeschränkenden Auswirkungen des Nutzungstransportes sind nach Abschluss des gesamten Verfahrens für die Betroffenen klar erkennbar. Die Zuweisung der Standorte der zukünftigen Bauten und die sehr detailliert abgefassten gestalterischen und erschliessungstechnischen Vorschriften des Quartierplanes kommen in ihrer Regelungsdichte den Auflagen und Bestimmungen in einer Baubewilligung nahe. Der Einwand der nicht von Anfang an erkennbaren Eigentumsbeschränkung ist beim Nutzungstransport praktisch auszuschliessen, ebenso, angesichts der Fülle von Anfechtungsmöglichkeiten, das Argument des Betroffenen, ihm habe kein Rechtsmittel zur Verfügung gestanden, mit dem er seine Rechte geltend machen können. Bleibt noch die Rüge, die massgeblichen Vorschriften der Ortsplanung oder die tatsächlichen Umstände hätten sich in einer Weise gewandelt, dass das öffentliche Interesse an der auferlegten Eigentumsbeschränkung dahingefallen sei. Wie es damit steht, muss im Einzelfall abgeklärt werden. Auch dieses Argument wird aber beim Nutzungstransport, der die Frucht einer langen, sorgfältigen und intensiven Planung ist, kaum je stich halten.

6.1.3. Der Rechtsschutz im Kanton Basel-Landschaft

6.1.3.1. Im Plansetzungsverfahren

6.1.3.1.1. Allgemeines

Die Entstehung von Plänen der Grundordnung unterscheidet sich nur unwesentlich von derjenigen der Sondernutzungspläne. Im Quartierplanverfahren wird insbesondere auch kein Einleitungsbeschluss vorgesehen. Auch für die Anfechtung gilt für beide Planarten das praktisch gleiche Verfahren. Es verläuft parallel zur Genehmigung gemäss § 3 Abs.2 BauG BL. Für die Anfechtung von Nutzungsplänen ist demnach die Rechtsnatur derselben ohne Bedeutung. Der Rechtsschutz im Plansetzungsverfahren genügt allerdings den bundesrechtlichen Anforderungen nicht in allen Belangen.

a) Nutzungspläne

aa) Information und Mitwirkung der Bevölkerung vor Erlass

Der Kanton Basel-Landschaft ist dem durch Art.4 Abs.2 RPG erteilten Gesetzgebungsauftrag⁸⁷ noch nicht nachgekommen. Das basel-landschaftliche Baugesetz enthält keine Normen, welche die Mitwirkung der Bevölkerung bei der Planung sicherstellen. Es fehlen insbesondere Vorschriften sowohl über die Öffentliche Auflage vor Erlass als auch über die Berechtigung zur Einwendung bzw. Einsprache im eigentlichen Sinne⁸⁸.

Immerhin scheint bei den Gemeinden eine Praxis zu bestehen, die einem Teil der Mindestanforderungen von Art.4 Abs.2 RPG gerecht wird⁸⁹. Dies ändert aber nichts daran, dass der Kanton⁹⁰ eine entsprechende Regelung erlassen muss. Insbesondere ist die Einsprache im eigentlichen Sinne zumindest der in ihren rechtlich geschützten Interessen Betroffenen gegen den Planungsentwurf vorzusehen.

bb) Rechtsmittelverfahren

Nach der Genehmigung der Gemeindeversammlung werden die Nutzungspläne öffentlich aufgelegt (§ 5 Abs.1 BauG BL). Während der Auflagefrist können sie mittels der sog. "Einsprache" angefochten werden (§ 6 Abs.1 BauG BL).

Die Einsprache gemäss § 6 BauG BL ist nicht eine Einsprache im

87 vgl. dazu BGE 111 Ia 168; EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.4 N 5

88 vgl. zu diesem Begriff vorn, 6.1.1.2.1.

89 In Therwil wurde die geplante Nutzungskonzentration an einer öffentlichen Orientierungsversammlung der Bevölkerung vorgestellt; diese hatte anschliessend während zweier Monate Gelegenheit, sich in einem öffentlichen Vernehmlassungsverfahren dazu zu äussern; vgl. Vorlage Therwil, S.6f. Die Möglichkeit zur Einsprache im eigentlichen Sinne bestand aber auch hier nicht.

90 Die Gemeinden sind diesbezüglich nicht autonom vgl. vorn, 3.2.3.2.3.

a) ee)

eigentlichen Sinne⁹¹, die im basellandschaftlichen Recht bekanntlich fehlt, sondern das von Art.33 Abs.2 RPG geforderte Rechtsmittel, denn sie richtet sich nicht gegen ein Projekt, sondern gegen den von der Gemeindeversammlung beschlossenen Plan (§ 31 Abs.1 BauG BL)⁹². Daran ändert nichts, dass sie zunächst an den Gemeindevorstand zu richten ist (§ 6 Abs.1 BauG BL). Dieser hat nämlich keine Entscheidungsbefugnis, sondern lediglich die Aufgabe, eine Lösung des Konfliktes auf dem Verständigungsweg zu suchen (§ 6 Abs.2 BauG BL). Entscheidungs- und demnach Rechtsmittelinstanz ist der Regierungsrat (§ 6 Abs.3 BauG BL). Er entscheidet endgültig (§ 7 Abs.2 Ziff.1 VRG BL).

aaa) Legitimation

Die Legitimation für die Einsprache richtet sich nach den Mindestanforderungen von Art.33 Abs.3 lit.a RPG i.V.m. Art.103 OG. Die sogenannte Behördenbeschwerde gemäss Art.103 lit.b OG wird vom basellandschaftlichen Verwaltungsgericht im innerkantonalen Verfahren allerdings nicht zugelassen⁹³.

bbb) Frist und Form

Die Einsprache muss schriftlich und begründet innerhalb der Auflagefrist von 30 Tagen beim Gemeindevorstand deponiert werden (§ 6 Abs.1 BauG BL). Unerledigte Einsprachen werden automatisch dem Regierungsrat weitergeleitet.

ccc) Einsprachegrund

Das BauG BL enthält keine Bestimmung über die Kognition, die dem

91 vgl. zu diesem Begriff vorn, 6.1.1.2.1.

92 die Beschwerde gemäss § 172 Abs.1 GG BL, mit der sämtliche Erlasse, Verfügungen und Entscheide von Stimmbürgern und Behörden der Gemeinden angefochten werden können, ist nicht für die Anfechtung von Plänen bestimmt; vgl. BLVGE 1982, S.13ff

93 BLVGE 1985 S.79ff

Regierungsrat bei der Beurteilung von Einsprachen gegen Pläne der Gemeinden zusteht. Die in § 3 Abs.2 BauG BL enthaltene Bestimmung, wonach der Regierungsrat die Bauvorschriften nur in bezug auf ihre Rechtmässigkeit überprüft und eine Ermessenskontrolle lediglich aus Gründen der Regionalplanung vorbehalten bleibt, bezieht sich ausschliesslich auf das Genehmigungsverfahren und nicht auch auf das Einspracheverfahren gemäss § 6 BauG BL. Der Regierungsrat übt aber, obwohl ihn keine kantonale Norm dazu verpflichtet, gegenüber unerledigten Einsprachen eine Rechts- und Ermessenskontrolle aus⁹⁴. Das basellandschaftliche Rechtsmittelverfahren genügt denn auch den bundesrechtlichen Anforderungen⁹⁵.

Es können also vor dem Regierungsrat Verletzungen eidgenössischen und kantonalen Rechtes aller Stufen geltend gemacht und Ermessensfehler gerügt werden.

ddd) Einspracheobjekt

Die Einsprache richtet sich direkt gegen einen Nutzungsplan. Es handelt sich um abstrakte Plankontrolle.

b) Landumlegung

Die Beschlüsse, die im Lauf des Umlegungsverfahrens gefasst werden, unterliegen der Einsprache - im eigentlichen Sinne - und der Beschwerde an den Regierungsrat gemäss § 74 BauG BL. Die Legitimation und die Beschwerdegründe richten sich, da sich die Beschlüsse auf das Baugesetz, das seinerseits ein Ausführungser-

94 BLVGE 1982 S.15f

95 BGE 108 Ia 34f E 1a; dieser Entscheid geht allerdings davon aus, dass es sich bei der "Einsprache" gemäss § 6 BauG BL um eine Einsprache im eigentlichen Sinne handelt; der Regierungsrat ist aber, wie gesehen, ohnehin schon Rechtsmittel- und nicht Einsprachebehörde, weil das als "Einsprache" bezeichnete Institut eben keine Einsprache im eigentlichen Sinn, sondern ein Rechtsmittel ist. Am richtigen - Resultat dieses Urteils ändert dies indessen nichts.

lass des RPG ist, stützen, nach Art.33 Abs.3 lit.a RPG.

Die Entscheide des Regierungsrates können mittels Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 6 Abs.1 VRG BL). Vor dieser Instanz kann aber nur mehr die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Entscheides geltend gemacht werden (§ 11 Abs.1 VRG BL). Für die Legitimation gelten, angesichts des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens, die bundesrechtlichen Mindestvorschriften.

aa) Der Einleitungsbeschluss

Dieser Beschluss bedeutet bloss die formelle Einleitung des Umliegungsverfahrens, d.h. dass die zuständige Behörde nun tätig werden muss, indem sie die erste und zweite Grundeigentümersammlung einberuft. Der Beschluss sagt aber nicht aus, ob das Landumlegungsverfahren nun definitiv stattfindet oder nicht, birgt somit keine unwiederbringlichen Nachteile in sich⁹⁶. "Beschwerden gegen die beabsichtigte Umlegung" gemäss § 74 Abs.2 BauG BL können somit erst gegen den Ausführungsbeschluss gemäss § 50 Abs.1 BauG BL erhoben werden, falls dieser überhaupt gefasst werden muss⁹⁷. Der Einleitungsbeschluss dagegen ist auch bei einer gewöhnlichen Baulandumlegung nicht anfechtbar.

Innert drei Monaten nach Fassung des Einleitungsbeschlusses beruft der Gemeinderat eine erste Versammlung sämtlicher betroffener Grundeigentümer ein (§ 48 BauG BL). Sie dient der Orientierung (§ 48 Abs.2 BauG BL). Zu den "sämtlichen betroffenen Grundeigentümern" gehören m.E. auch diejenigen, deren Grundstücke nur möglicherweise in die Umlegung einbezogen werden.

⁹⁶ auch die Begrenzung des Umliegungsgebietes wird bei einer gewöhnlichen Baulandumlegung erst später durchgeführt und kann separat angefochten werden; vgl. § 49 Abs.3 BauG BL

⁹⁷ s. sogleich cc)

bb) Der Beschluss des Gemeinderates über die Abgrenzung des Umlegungsgebietes

Dieser Beschluss, der bei der gewöhnlichen Baulandumlegung innert eines Monates nach der ersten Versammlung gefasst werden muss, ist während 30 Tagen öffentlich aufzulegen und bekanntzumachen (§ 49 Abs.1 und 2 BauG BL). Die Beschwerde an den Regierungsrat ist innert der Auflagefrist möglich (§ 49 Abs.3 BauG BL). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist innert zehn Tagen seit der Zustellung des Regierungsratsentscheides zu erheben (§ 14 Abs.1 VRG BL).

cc) Der Ausführungsbeschluss der zweiten Grundeigentümersammlung

An dieser Versammlung können nur noch die an Grundstücken innerhalb des Umlegungsgebietes dinglich Berechtigten teilnehmen, weil nach der rechtskräftigen Begrenzung des Umlegungsgebietes sonst niemand mehr betroffen ist.

Der Ausführungsbeschluss muss vom Regierungsrat genehmigt werden (§ 50 Abs.2 BauG BL). Gleichzeitig kann m.E. dagegen Beschwerde erhoben werden, obwohl keine Verfügung i.S.v. § 62 OG BL vorliegt⁹⁸. Das ergibt sich aus § 74 Abs.2 BauG BL, wonach gegen den Entscheid über "die beabsichtigte Umlegung" Beschwerde erhoben werden kann. Damit kann nur der Ausführungsbeschluss gemeint sein, der somit kraft spezieller gesetzlicher Anordnung beschwerdefähig gemacht wird.

Die Entscheide des Regierungsrates unterliegen der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde (§ 6 Abs.1 VRG BL).

Der Ausführungsbeschluss wird nur bei einer Baulandumlegung gefasst, die nicht in Verbindung mit einer Quartierplanung steht (§ 33 Abs.1 BauG BL), weil er durch den Beschluss über die Erstellung des Quartierplanes ersetzt wird. Er entfällt somit auch beim Nutzungstransport.

⁹⁸ der Beschluss wird nicht von einer Amtsstelle gefasst.

dd) Die Entscheide der Vollzugs- und Schätzungskommission

Dazu gehören die Bewertung von Umlegungs- und Verteilungsmasse (§§ 56, 64 BauG BL), die Festlegung der Verteilungsart (§ 60 BauG BL) und die Festsetzung der Entschädigungs- und Vorteilsbeiträge (§ 65 BauG BL). Gegen diese Entscheide steht gemäss § 74 Abs.2 BauG BL die Beschwerde an den Regierungsrat offen. Legitimation und Beschwerdegründe richten sich nach Art. 33 Abs.3 RPG.

Das Neuzuteilungsprojekt unterliegt zunächst einer dreissigtägigen Auflage für die Interessierten (§ 67 Abs.2 BauG BL) sowie der Einsprache an die Vollzugskommission (§ 69 Abs.1 BauG BL). Ueber unerledigte Einsprachen entscheidet der Regierungsrat, wodurch sich hier die Erhebung einer Beschwerde erübrigt. Dasselbe gilt für den Vermarktungsplan (§ 68 Abs.4 i.V.m. §§ 67 Abs.2, 69 Abs.1 und 2 BauG BL). Mit der Einsprache gegen den Vermarktungsplan können nur noch Abweichungen vom rechtskräftigen Neuzuteilungsprojekt und nach der Auflage des Neuzuteilungsprojektes erfolgte Schätzungen angefochten werden (§ 69 Abs.3 BauG BL).

Die Entscheide des Regierungsrates unterliegen der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde (§ 6 Abs.1 VRG BL).

ee) Beschwerden wegen Verfahrensmängeln

Dazu gehören Mängel bei der Einberufung von Versammlungen, bei Abstimmungen und bei der Wahl der Vollzugs- und der Schätzungskommission (§ 74 Abs.1 BauG BL).

Die Beschwerden sind schriftlich innert 10 Tagen seit der Einberufung, der Abstimmung oder der Wahl an den Regierungsrat zu richten (§ 74 Abs.1 BauG BL).

Die Entscheide des Regierungsrates unterliegen der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde (§ 6 Abs.1 VRG BL).

6.1.3.1.2. Beim Nutzungstransport

a) Die erste Phase

Sie umfasst diejenigen Verfahrensschritte, die materiell der

Neuschaffung oder Aenderung der Grundordnung zuzurechnen sind⁹⁹. Im Kanton Basel-Landschaft hat bisher nur das einstufige Verfahren Anwendung gefunden. Dennoch ist auch das zweistufige Verfahren denkbar.

aa) Beim zweistufigen Verfahren

aaa) Die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht

Die kantonalen Vorschriften erlauben die Schaffung dieser Spezialzone¹⁰⁰. Würde sie ausgeschieden, unterläge sie als formelle Neuschaffung bzw. Aenderung der Grundordnung der Einsprache gemäss § 6 BauG BL. Es ergeben sich keine Besonderheiten.

bbb) Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten

Es gibt für diese beiden Verfahrensschritte keine Vorschriften im basellandschaftlichen Recht. Sie sind aber materiell der Neuschaffung bzw. Aenderung der Grundordnung zuzurechnen. An und für sich spielt aber die Zugehörigkeit keine Rolle, weil alle Nutzungspläne der Einsprache gemäss § 6 BauG BL unterliegen.

bb) Beim einstufigen Verfahren

In Therwil fällt die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht zeitlich mit der Festlegung des Konzentrationsgebietes, das mit der Zone W 1a identisch ist, und der Baustandorte zusammen. Die verschiedenen Vorgänge werden in einem Verfahrensschritt zusammengefasst, der als formelle und materielle Aenderung der Grundordnung insgesamt der Einsprache gemäss § 6 BauG BL unterliegt. Es ergeben sich keine Besonderheiten.

⁹⁹ vgl. vorn, 6.1.2.1.2.

¹⁰⁰ vgl. vorn, 3.2.3.2.3. a) aa)

b) Die 2. Phase

Sie umfasst die Detailplanung und die Landumlegung.

aa) Der Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens

Ein solcher ist beim Nutzungstransport überflüssig, weil kein Grund besteht, ihn zu fassen. Die Quartierplanung hat stattzufinden, wenn einmal eine Zone mit Nutzungstransportpflicht ausgeschieden ist und Konzentrationsgebiet und Baustandorte festgelegt sind. Wird das Quartierplanverfahren trotzdem durch einen formellen Beschluss eingeleitet, soll dieser mangels Beschwerdegründen nicht angefochten werden können.

bb) Der Quartierplan

Dieser unterliegt, wie die Pläne der Grundordnung, der Einsprache gemäss § 6 BauG BL und der Genehmigung der Regierung gemäss § 3 Abs.2 BauG BL. Eine Besonderheit gibt es allerdings zu verzeichnen. Wenn eine Mehrheit der Grundeigentümer im Konzentrationsgebiet, die über mindestens einen Drittel der einbezogenen Fläche verfügt, gegen den Quartierplan Einsprache erhebt, kann dieser, ungeachtet seiner Recht- und Zweckmässigkeit, nicht in Kraft gesetzt werden¹⁰¹; er ist also ein Verwaltungsakt, der der Zustimmung einer Mehrheit der Betroffenen bedarf¹⁰².

cc) Der Teilzonenplan

Wenn die Quartierplanung nicht zum Erfolg führt, wird ein Teilzonenplanverfahren¹⁰³ durchgeführt. Das Rechtsschutzverfahren ist mit demjenigen der Pläne der Grundordnung identisch.

101 vgl. auch vorn, 4.3.3.5.1.

102 vgl. Bericht des (basellandschaftlichen) Verwaltungsgerichtes an den Landrat, Bemerkungen zu § 31, 1975; zum Begriff des zustimmungsbedürftigen Verwaltungsaktes vgl. Imboden/Rhinow, Nr.35 B III b

103 vgl. vorn, 4.3.3.5.2.

dd) Die Baulandumlegung

Zwei der im Verfahren der allgemeinen Baulandumlegung anfechtbaren Verfügungen entfallen beim Nutzungstransport. Der Beschluss des Gemeinderates über die Abgrenzung des Umlegungsgebietes ist hinfällig, weil das Umlegungsgebiet mit dem Konzentrationsgebiet identisch ist, der Ausführungsbeschluss der zweiten Grundeigentümersversammlung deswegen, weil die Landumlegung mit der Festlegung der Nutzungstransportpflicht obligatorisch bzw. der Aufstellung eines Quartierplanes überflüssig (§ 33 Abs.1 BauG BL) geworden ist.

Für die übrigen Beschlüsse ergeben sich gegenüber der gewöhnlichen Baulandumlegung keine Besonderheiten.

6.1.3.2. Im Baubewilligungsverfahren

6.1.3.2.1. Information der Bevölkerung

Das Baugesuch wird im Amtsblatt veröffentlicht und gleichzeitig in der betreffenden Gemeinde öffentlich aufgelegt. Den Nachbarn ist die Auflage anzuzeigen. Während der öffentlichen Auflage müssen die Bauprofile aufgestellt sein (§ 122 BauG BL).

6.1.3.2.2. Die Einsprache¹⁰⁴

a) Legitimation

Hier liegt eine Einsprache im eigentlichen Sinne vor. Sie richtet sich nicht gegen eine anfechtbare Verfügung, sondern gegen ein Gesuch.

"Einspracheberechtigt ist jedermann" (§ 123 Abs.1 BauG BL). Mit dieser Ausgestaltung des Instituts als Populareinsprache geht das kantonale Recht über die Mindestanforderungen von Art.33 Abs.3 lit.a RPG hinaus. Ist die Baudirektion Bewilligungsbehörde, ist

104 zum Begriff der Einsprache im Baubewilligungsverfahren vgl. Leutenegger, S.309ff; Gisler, S.282

zudem der Gemeinderat verpflichtet, Einsprache zu erheben, wenn das öffentliche Interesse tangiert oder bestehende Rechtsätze verletzt sind (§ 123 Abs.2 BauG BL). Umgekehrt ist die Baudirektion zur Einsprache bei ordentlichen Baubegehren legitimiert, die bei der Baubehörde von Reinach¹⁰⁵ hängig sind¹⁰⁶.

b) Frist und Form

Die Einsprache ist innert der Auflagefrist von zehn Tagen schriftlich und begründet einzureichen (§ 123 Abs.1 BauG BL).

c) Einsprachebehörde

Die Einsprachebehörde ist mit der Bewilligungsbehörde identisch (§ 123 Abs.1 BauG BL). Im Normalfall ist dies die Baudirektion. Davon gibt es drei Ausnahmen. Wenn eine Gemeinde "mit geeigneter Organisation" ein entsprechendes Gesuch stellt, wie Reinach dies getan hat, überträgt ihr der Regierungsrat das Bewilligungswesen. Bewilligungsbehörde ist dann der Gemeinderat (§ 117 Abs.2 BauG BL). Abgesehen davon erteilt der Gemeinderat gewisse Ausnahmebewilligungen, wenn es die Zonenreglemente vorsehen¹⁰⁷. Endlich ist der Gemeinderat für die Bauanzeigen für Kleinbauten zuständig, die wegen Geringfügigkeit nicht einem eigentlichen Baubewilligungsverfahren unterliegen (§ 23 Abs.2, 3 VV zum BauG BL).

6.1.3.2.3. Rechtsmittelverfahren

Die Abweisung des Baugesuches und die Einspracheentscheide der Baubewilligungsbehörde sind Verfügungen und können bei der Baurekurskommission mit Beschwerde angefochten werden (§ 127 Abs.1

105 das als einzige Gemeinde von der Option des § 117 Abs.2 BauG BL Gebrauch gemacht hat; vgl. vorn, 3.2.3.2.3. b)

106 Entscheid des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft, Nr.212 vom 22. Januar 1974, § 6, zit. bei Gisler, S.289

107 Bericht des Verwaltungsgerichtes an den Landrat, 1973, Bemerkungen zu § 120 BauG; vgl. dazu auch Gisler, S.241ff

BauG BL). Der Entscheid dieser Kommission kann anschliessend an den Regierungsrat weitergezogen werden (§ 129 Abs.2 BauG BL). Gegen dessen Entscheid ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegeben (§ 6 Abs.1 VRG BL).

a) Legitimation

Legitimiert sind einmal die "persönlich Betroffenen"; d.h. diejenigen, die durch die angefochtene Verfügung mehr als irgend jemand betroffen werden und die ein ausreichendes Interesse an der gerichtlichen Abklärung der Rechtmässigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes besitzen (§§ 127 Abs.1, 129 Abs.2 BauG BL; § 13 Abs.1 VRG BL)¹⁰⁸. Sie müssen vorgängig Einsprache erhoben haben (§ 127 Abs.1 BauG BL). Die Umschreibung der Legitimation stimmt mit derjenigen von Art.103 lit.a OG überein. Mit den "persönlich Betroffenen" sind insbesondere die Nachbarn gemeint. Diese sind grundsätzlich legitimiert, die Erteilung einer Baubewilligung anzufechten. Sie können die Bewilligung auch dann anfechten, wenn das Bauvorhaben Normen verletzt, die allein zum Schutz der öffentlichen Interessen und nicht auch zum Schutz der Nachbarn aufgestellt wurden. Der Beschwerdeführer muss aber dartun, dass er persönlich durch das Bauvorhaben einen praktischen, wirtschaftlichen oder anders gearteten Nachteil erleide¹⁰⁹. Zusätzlich ist eine Behörde legitimiert: Wo die Baudirektion Bewilligungsbehörde ist, ist es der Gemeinderat; wo dieser Bewilligungen erteilt, ist es die Baudirektion (§ 127 Abs.1 und 2 BauG BL). Das Gleiche gilt für die Beschwerde an den Regierungsrat (§ 129 Abs.2 BauG BL). Mangels ausdrücklicher Vorschrift ist aber die Baudirektion nicht zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Auch zur verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist nur die Gemeindebehörde befugt¹¹⁰.

108 BLVGE 1980, S.157

109 BLVGE 1980, S.157; anders noch im Bericht des (basellandschaftlichen) Verwaltungsgerichtes an den Landrat, 1972/73, Bemerkungen zu § 13 VRG BL

110 § 173 Abs.3 GG BL; vgl. auch BLVGE 1983/84, S.154f E 1b

b) Frist und Form

Die Beschwerde an die Baurekurskommission ist schriftlich und begründet binnen zehn Tagen seit Empfang der Verfügung einzureichen (§ 127 Abs.1 BauG BL). Dasselbe gilt für die Beschwerde an den Regierungsrat (§ 129 Abs.2 BauG BL) und für die verwaltungsgerichtliche Beschwerde (§ 14 Abs.1 VRG BL).

c) Beschwerdegründe

Die Kognition der Baurekurskommission hat den Anforderungen von Art.33 Abs.3 lit.b RPG zu genügen. Ueber § 64 OG BL hinaus kann deshalb vor dieser auch Unangemessenheit gerügt werden. Vor dem Regierungsrat gilt dann § 64 OG BL, der nur die Geltendmachung der Rechtswidrigkeit erlaubt. Auch vor dem Verwaltungsgericht kann der Vorwurf der Unangemessenheit nicht vorgebracht werden (§ 11 VRG BL).

d) Beschwerdeobjekt

vgl. dazu vorn, 6.1.2.2.3. d)

6.2. DER BUNDESRECHTLICHE RECHTSSCHUTZ

6.2.1. Allgemeines

Art.34 RPG regelt den bundesrechtlichen Rechtsschutz in Planungs-sachen nur bezüglich der kantonalen Planungen. Für Verfügungen von Bundesbehörden gelten unausgesprochen die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege¹¹¹.

6.2.1.1. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht

Art.34 RPG nennt zunächst positiv und abschliessend, was Gegen-

¹¹¹ EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.34 N 1

stand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht ist. Es sind dies Verfügungen letzter kantonalen Instanzen, welche in der Sache Art.5 RPG über Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen oder Art.24 RPG über Ausnahmen ausserhalb der Bauzone zur Anwendung bringen, selbst wenn sie sich dabei auf kantonale Ausführungserlasse berufen, was nach Art.97 OG sonst generell nicht möglich ist. Weiter können Verfügungen letzter kantonalen Instanzen angefochten werden, welche Art.5 oder 24 RPG zu Unrecht unbeachtet lassen und solche, die auf entsprechende Begehren nach kantonalem Verfahrensrecht nicht eintreten und die sich - wäre auf sie eingetreten worden - auf Art.5 oder 24 RPG hätten stützen müssen¹¹².

Diese Beschränkung schliesst die Anfechtung von Entscheiden mittels verwaltungsgerichtlicher Beschwerde aus, die mit der Zulässigkeit des Nutzungstransportes als Planungsmittel in direktem Zusammenhang stehen. Auf dieses Rechtsmittel soll deshalb nicht näher eingegangen werden.

6.2.1.2. Die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat

"Andere (raumplanerische) Entscheide letzter kantonalen Instanzen sind endgültig; Vorbehalten bleibt die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht" (Art.34 Abs.3 RPG). Art.34 Abs.3 RPG schliesst damit die Möglichkeit zur Ergreifung ordentlicher Rechtsmittel gegen Entscheide aus, die nicht gemäss Abs.1 des gleichen Artikels mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde beim Bundesgericht anfechtbar sind. Neben dieser fällt für die übrigen Entscheide demnach auch die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat gemäss Art.73 VwVG ausser Betracht (Art.73 lit.e VwVG i.V.m. Art.34 Abs.3 RPG). Sie hätte allenfalls über Art.99 lit.c OG für Nutzungspläne Anwendung finden können¹¹³.

¹¹² EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.34 N 6

¹¹³ EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.34 N 27

6.2.1.3. Die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht

Für alle Entscheide letzter kantonalen Instanzen, die raumplanerischen Inhalt haben und in der Sache nicht Art.5 oder 24 RPG betreffen, steht also nur die staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art.84ff OG offen. Für deren Sachurteilsvoraussetzungen gelten uneingeschränkt die allgemeinen Bestimmungen von Art.84ff OG¹¹⁴.

6.2.1.3.1. Die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges

Wo, wie im Kanton Graubünden¹¹⁵, neben dem bundesrechtlich geforderten Mindestrechtsschutz für Nutzungspläne¹¹⁶ noch ein separates kantonales Verfahren der abstrakten Plankontrolle vorgesehen ist¹¹⁷, muss dieses noch vor der Ergreifung der staatsrechtlichen Beschwerde ausgeschöpft werden (Art.86 Abs.2 OG)¹¹⁸.

6.2.1.3.2. Der Beschwerdegrund

Von den nach Art.84 OG zulässigen Beschwerdegründen kommt die "Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger" gemäss Art.84 lit.a OG in Frage. Verfassungsmässige Rechte sind nach ihrem Inhalt Individualrechte, schützen also nicht nur das öffentliche Wohl, sondern auch den Einzelnen. Werden Verfassungsnormen anderen Inhaltes verletzt, fällt dies nicht in die Zuständigkeit des Bundesgerichtes¹¹⁹.

Im Bau- und Planungsrecht sind insbesondere die Rechtsgleichheit inklusive Willkürverbot, Anspruch auf rechtliches Gehör und un-

114 EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.34 N 28

115 andere Beispiele sind die Kantone Luzern, Nidwalden, Schaffhausen und Aargau, vgl. Saladin, Verwaltungsverfahrensrecht, S.103 Anm.31

116 dieser besteht im Kanton Graubünden in der Beurteilung von Einsprachen durch den Regierungsrat im Genehmigungsverfahren

117 in Graubünden ist dies die verfassungsrechtliche Beschwerde gemäss Art 26ff VWG GR

118 BGE 109 Ia 119 E c; 106 Ia 318 E 5; 103 Ia 362f E 1a

119 Kälin, S.74

entgeltliche Rechtspflege für Bedürftige (Art.4 BV), die Eigentumsgarantie (Art.22ter BV), die Handels- und Gewerbefreiheit (Art.31 BV), der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes (Art.2 Uebergangsbestimmungen der BV), der Grundsatz der Gewaltenteilung und die Gemeindeautonomie massgebende verfassungsmässige Rechte.

6.2.1.3.3. Das Beschwerdeobjekt

Beschwerdeobjekte sind gemäss Art.84 Abs.1 OG kantonale Erlasse und Verfügungen. Die Erlasse können sowohl direkt¹²⁰ als auch im Rahmen eines Anwendungsfalles vorfrageweise¹²¹ angefochten werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes werden alle Nutzungspläne ohne Rücksicht auf ihre Rechtsnatur für die direkte Anfechtung wie Rechtssätze behandelt¹²². Vor Bundesgericht können also auch Nutzungspläne im Rahmen eines abstrakten Plankontrollverfahrens mit staatsrechtlicher Beschwerde direkt angefochten werden, auch wenn sie das kantonale Recht wie Verfügungen behandelt¹²³.

Alsdann können Nutzungspläne im konkreten Anwendungsfall vorfrageweise überprüft werden¹²⁴. In diesem Fall stellt sich dann allerdings wieder die Frage nach ihrer Rechtsnatur. Nutzungspläne, die einer Verfügung gleichkommen, sind der vorfrageweisen Überprüfung auch im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht mehr zugänglich¹²⁵.

Beschwerdeobjekt ist in diesen Fällen ein kantonaler Beschwerdeentscheid über Verfügungen, der in Anwendung eines Nutzungsplanes ergeht, insbesondere also über Baubewilligungen. Handelt der Ent-

120 abstrakte Normenkontrolle

121 konkrete Normenkontrolle

122 BGE 107 Ia 81f E 2, 335 E d; Schürmann, § 29 II 4a

123 wie dies z.B. für den Sondernutzungsplan des bündnerischen Rechtes der Fall ist; vgl. vorn, 6.1.2.1.1. b) cc)

124 konkrete Plankontrolle

125 vgl. vorn, 4.1.1.1.3. b) und 4.1.1.1.4.

scheid allerdings von einer Ausnahme ausserhalb der Bauzone (Art.24 RPG), ist die verwaltungsgerichtliche Beschwerde zu ergreifen.

6.2.1.3.4. Die Beschwerdelegitimation

a) Die Legitimation von Privaten und Korporationen

Art.88 OG gewährt die staatsrechtliche Beschwerde Bürgern und Korporationen bezüglich solcher Rechtsverletzungen, die sie durch allgemein verbindliche Erlasse oder sie persönlich treffende Entscheide oder Verfügungen der Kantone erlitten haben.

Dabei gelten für die Anfechtung von Erlassen und für die Anfechtung von Verfügungen nicht dieselben Voraussetzungen.

Wird ein Erlass als solcher angefochten, ist derjenige beschwerdeberechtigt, der durch die beanstandeten Vorschriften bzw. Pläne je einmal betroffen werden kann¹²⁶; dies ist die sogenannte virtuelle Betroffenheit¹²⁷. An diese Bedingung stellt das Bundesgericht geringe Anforderungen¹²⁸. Weiter wird vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer in einem rechtlich geschützten Interesse verletzt ist¹²⁹; dies ist aber schon dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer behauptet, ein Erlass bzw. Plan sei verfassungswidrig¹³⁰. Die staatsrechtliche Beschwerde kommt deshalb in diesem Bereich einer Popularbeschwerde nahe¹³¹. Der Kreis der Beschwerdeberechtigten ist somit gegenüber der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art.103 OG und der in der Frage der Legitimation mit dieser übereinstimmenden kantonalen Rechtsmittel weiter gefasst. Jemand, der zwar zur staatsrechtlichen Beschwerde, nicht aber zur Ergreifung der innerkantonalen Rechtsmittel berechtigt ist, kann aber auch ohne Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzu-

126 BGE 110 Ia 10 E 1a

127 zu diesem Begriff vgl. Kälin, S.248

128 BGE 106 Ia 357 E 1a; 104 Ia 307; 103 Ia 371 E 1; 102 Ia 205 E 3, 381

129 BGE 110 Ia 10 E 1a

130 BGE 94 I 4 E 1

131 EJPD/BRP, Erl. RPG, Art.33 N 21 b) bb); Kälin, S.248

ges ans Bundesgericht gelangen¹³². Die Legitimation beurteilt sich anschliessend nach dem OG¹³³.

Für die Legitimation zur Anfechtung von Verfügungen und Entscheidungen müssen drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erstens muss der Beschwerdeführer beschwert sein, d.h. einen persönlichen Nachteil erlitten haben. Beschwert ist er als Adressat, wenn der angefochtene Hoheitsakt ihm eine Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt, ihm ein Recht entzieht oder ihm ein Gesuch oder einen Antrag nicht bewilligt¹³⁴. Auch der durch den angefochtenen Hoheitsakt nicht gebundene Dritte kann indessen beschwert sein, wenn dessen faktische Auswirkungen seine Interessensphäre beeinträchtigen, z.B. der Nachbar, der durch die Auswirkungen einer widerrechtlichen Baute betroffen wird¹³⁵.

Zweitens muss der Beschwerdeführer in seinen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt sein. Diese Bedeutung hat der missverständliche Ausdruck "Rechtsverletzungen" in Art.88 OG¹³⁶. Die Wahrung tatsächlicher oder allgemeiner öffentlicher Interessen berechtigt nicht zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde¹³⁷. Dabei ist zu unterscheiden: Der Adressat einer belastenden Verfügung¹³⁸ ist zur Beschwerdeführung befugt, wenn er die Verletzung eines spezifischen verfassungsmässigen Rechtes behauptet¹³⁹. Der durch die Verfügung nicht gebundene Dritte, der durch den den Adressaten begünstigenden Hoheitsakt belastet wird¹⁴⁰, muss zudem die Existenz einer Gesetzesbestimmung nachweisen, die ihm im beeinträchtigten Interessenbereich einen

132 EJPB/BRP, Erl. RPG, Art.33 N 22

133 BGE 110 Ia 74 E 1, 78 E 2; 109 Ia 93, 170 E 3a, 172 E 4a; 108 Ia 283 E 2a

134 Kälin, S.228

135 BGE 102 Ia 93 E 1

136 Kälin, S.229f

137 BGE 110 Ia 74 E 1; 109 Ia 253 E 4a; 108 Ia 283 E 2a; 107 Ia 183 E 1; 105 Ia 272f; 103 Ia 69 E 1c

138 z.B. der Bauwillige

139 vgl. für die Eigentumsgarantie BGE 106 Ia 331; 105 Ia 225

140 z.B. der Nachbar

Rechtsanspruch einräumt oder wenigstens dem Schutz seiner Interessen dient¹⁴¹. Beim Nachbarn bedeutet dies, dass die Gesetzesnorm, deren Verletzung durch die Baubewilligung er behauptet, ausser den Interessen der Allgemeinheit auch oder in erster Linie den Schutz seiner eigenen Interessen als Nachbar bezwecken muss¹⁴².

Als dritte Voraussetzung muss ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes bestehen¹⁴³. Dies ist der Fall, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Bundesgericht noch besteht und durch die beantragte Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes beseitigt würde¹⁴⁴.

Jeder Plan - also auch alle Stufen des Nutzungstransportes bis zur Quartierplanung - kann zwar wie ein Erlass vor Bundesgericht direkt angefochten werden; für die Legitimation zur Anfechtung gelten aber strengere Anforderungen, als sie das "virtuelle Betroffensein" für die Anfechtung von Erlassen fordert. Die Voraussetzungen sind unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um Pläne der Grundordnung oder um Sondernutzungspläne handelt.

Zur Anfechtung von Plänen der Grundordnung ist nur der Eigentümer eines vom Plan erfassten Grundstückes legitimiert und zwar grundsätzlich nur insofern, als die Behandlung des eigenen Grundstückes in Frage steht¹⁴⁵. Dies bedeutet, dass bei Teilrevisionen von Plänen der Grundordnung sehr viel weniger Grundeigentümer legitimiert sind, als dann, wenn ein Plan neu geschaffen wird. Bei den Sondernutzungsplänen, wenigstens soweit deren Regelungs-dichte der einer Baubewilligung nahekommmt, gelten die Regeln, die vom Bundesgericht für die Anfechtung drittbegünstigender Ver-

141 BGE 107 Ia 74 E 2a; 106 Ia 59, 63

142 BGE 109 Ia 93 E b; 107 Ia 34 E 2a; 106 Ia 59, 63

143 BGE 111 Ib 59 E 2a; 110 Ia 141 E 2a; 109 Ia 170 E 3b; 108 Ia 42 E 1a; 108 Ib 124 E 1a; 107 Ia 139 E 2a; 106 Ia 152 E 1a; 104 Ia 488 E 2; 103 Ia 10

144 Marti, S.67; Kälin, S.244

145 BGE 107 Ia 335 E d; 106 Ia 331 E 2, 334 E 1a; 105 Ia 109 E 2; 104 Ia 124 E 1b

fügungen aufgestellt wurden. Der Eigentümer eines Grundstückes kann sich somit auch gegen Sondernutzungspläne für benachbarte Grundstücke wenden, soweit diese die Eigentumsgarantie verletzen, indem sie Vorschriften missachten, die nicht nur allgemeine, sondern auch die privaten Interessen des Nachbarn schützen. Zusätzlich muss er dartun, dass er sich im Schutzbereich der Vorschriften befindet, die er als verletzt ansieht¹⁴⁶.

Für die Anfechtung der Entscheide, die für die Durchführung der Landumlegung getroffen werden, gelten die allgemeinen Bestimmungen für die Anfechtung von Verfügungen.

b) Die Legitimation der Gemeinde

aa) Allgemein

Gemeinden sind Träger hoheitlicher Gewalt und deshalb als solche zur staatsrechtlichen Beschwerde nicht befugt. Nach der Rechtsprechung gab es von diesem Grundsatz allerdings immer zwei Ausnahmen.

Einerseits sind die Gemeinden dann legitimiert, wenn sie von einem staatlichen Hoheitsakt wie Private getroffen werden¹⁴⁷. Dies ist dann der Fall, wenn sie sich gegen Eingriffe in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen wehren wollen¹⁴⁸, nicht jedoch dann, wenn sie im Eigentum von Sachen im Gemeingebrauch getroffen werden¹⁴⁹. Die Legitimation der Gemeinden bestimmt sich in diesen Fällen nach den für Private geltenden Regeln¹⁵⁰.

Andererseits können die Gemeinden ihre Existenz, ihr Gebiet oder ihre Autonomie mittels staatsrechtlicher Beschwerde verteidigen¹⁵¹.

146 BGE 107 Ia 335f E 1d; Zbl 83 (1982) 311, 313

147 BGE 109 Ia 175 E 2; 107 Ia 179; 104 Ia 387 E 1; 103 Ia 64

148 BGE 107 Ia 179 E 1b; 104 Ia 387 E 1

149 BGE 97 I 641; 96 I 467ff; Marti, S.80

150 Kälin, S.255; Marti, S.80

151 BGE 111 Ia 252 E 2; 109 Ia 175 E 2; Kälin, S.253f, 255; Marti, S.51

bb) Insbesondere bei der Verletzung der Gemeindeautonomie

Die Legitimation beurteilt sich danach, ob die Gemeinde eine Verletzung der Autonomie behauptet und durch den angefochtenen Hoheitsakt als Trägerin hoheitlicher Gewalt beschwert wird¹⁵². Die hoheitliche Befugnis im betreffenden Bereich ist Legitimationsvoraussetzung; die Untersuchung der Autonomiefrage dagegen ist im Rahmen der materiellen Beurteilung vorzunehmen¹⁵³.

Der Begriff der hoheitlichen Befugnis wird vom Bundesgericht weit ausgelegt; als hoheitlich gilt jede Verrichtung, die die Gemeinde nicht im Rahmen des Privatrechtes oder als dem Privaten gleichgestelltes Rechtssubjekt vornimmt¹⁵⁴.

Soweit die Gemeinde zur Autonomiebeschwerde legitimiert ist, kann sie - zwar nur vorfrageweise, weil sie nicht Grundrechtsträgerin ist¹⁵⁵ - auch die Verletzung anderer verfassungsmässiger Rechte geltend machen, insbesondere auch einen Verstoss gegen Art.4 BV¹⁵⁶. Die Gemeinde kann sich mit der Autonomiebeschwerde auch gegen einen Eingriff der kantonalen Behörde wenden, die interveniert, weil sie im Vorgehen einer kommunalen Behörde einen Verstoss gegen ein einem Privaten zustehendes verfassungsmässiges Recht sehen; die Gemeinde kann geltend machen, die kantonale Instanz habe die Tragweite des betreffenden Rechtes verkannt und es zu Unrecht als verletzt bezeichnet¹⁵⁷.

152 BGE 109 Ia 44 E 2a; 108 Ia 84 E 1a; 107 Ia 178 E a; 104 Ia 387; 103 Ia 194 E 2, 472 E 1

153 BGE 111 Ia 252 E 2; 109 Ia 44 E 2a; 108 Ia 84 E 1a; 107 Ia 178 E 1a
154 BGE 100 Ia 282

155 BGE 109 Ia 46 E d; 104 Ia 127; 103 Ia 195 E 4a

156 z.B. die Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör, den Verstoss gegen Treu und Glauben oder gegen das Willkürverbot; vgl. BGE 108 Ia 85; 104 Ia 388; 103 Ia 478; 100 Ia 90 E 1b; 98 Ia 431f

157 BGE 104 Ia 127 (zur Eigentumsgarantie); 103 Ia 195 E 4a; 102 Ia 70; 101 Ia 394ff

cc) Die Legitimation des Privaten zur Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie

Private können die Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie nur vorfrageweise zur Unterstützung einer Rüge wegen der Verletzung eines anderen verfassungsmässigen Rechtes geltend machen, weil sie nicht Grundrechtsträger sind¹⁵⁸.

6.2.1.3.5. Die Beschwerdefrist

a) Beschwerden gegen Erlasse

Gemäss Art.89 OG sind staatsrechtliche Beschwerden beim Bundesgericht innert dreissig Tagen seit der Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses einzureichen. Die Art und Weise der "Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses" bestimmt sich nach kantonalem Recht. Der Zeitpunkt für den Beginn der Beschwerdefrist ist dann der Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Publikation Kenntnis erhalten konnte¹⁵⁹.

Muss ein Erlass durch eine übergeordnete Behörde genehmigt werden, bevor er in Kraft treten kann, beginnt die Beschwerdefrist mit dem Tag der möglichen Kenntnisnahme von der nach kantonalem Recht vorgesehenen Mitteilung bzw. Publikation des Genehmigungsentscheides. Wenn, wie im Kanton Graubünden, zusätzlich ein abstraktes Normenkontrollverfahren vorgesehen ist, ist vorerst dieses durchzuführen. Der Beginn der Beschwerdefrist ist dann der Tag, an dem der Beschwerdeführer von der nach kantonalem Recht vorgesehenen Mitteilung des Rechtsmittelentscheides Kenntnis erhalten konnte. Wenn aber, wie bei der bündnerischen verfassungsrechtlichen Beschwerde, keine Frist für die Erhebung des kantonalen Rechtsmittels vorgesehen ist, tritt das Bundesgericht im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht auf Art.89 Abs.1 OG auf die Beschwerde nicht mehr ein, wenn diese nicht innert der

158 BGE 108 Ia 269 E 8; 107 Ia 96; 105 Ia 48 E 2

159 Kälin, S.297; ; Marti, S.125

üblichen Rechtsmittelfrist angehoben wird¹⁶⁰.

b) Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide

Die Beschwerdefrist beginnt mit der Mitteilung oder Eröffnung gemäss kantonalem Recht (Art.89 Abs.1 OG). Das kantonale Recht ist auch massgebend für die Bestimmung des Eröffnungsdatums¹⁶¹. Für Beschwerdeführer, die eine kantonale Verfügung oder einen Entscheid anfechten wollen, weil sie dadurch in ihren Rechten oder rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt werden, am kantonalen Verfahren jedoch nicht beteiligt waren, beginnt die Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt der effektiven Kenntnismahme¹⁶².

c) Beschwerden gegen Pläne

Die Vorschriften für die Erlasse über die Beschwerdefrist gelten analog für die Anfechtung von Plänen.

6.2.1.3.6. Die Beschwerdeschrift

Die Beschwerde muss schriftlich (Art.89 Abs.1 OG), mindestens im Doppel und unterzeichnet (Art.30 Abs.1 OG) eingereicht werden. Der Inhalt der Beschwerdeschrift besteht aus den Personalien des Beschwerdeführers, der genauen Bezeichnung des angefochtenen Erlasses oder der angefochtenen Verfügung, den wesentlichen Tatsachen und der Nennung der verfassungsmässigen Rechte, die der Beschwerdeführer als verletzt behauptet, einer dazugehörigen Begründung und den Anträgen (Art.90 Abs.1 OG). Grundsätzlich können nur kassatorische, nicht aber reformatorische Anträge gestellt werden, d.h., es kann bloss die Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes verlangt werden, nicht aber der Erlass positiver An-

160 BGE 111 Ia 271 E 2; 106 Ia 318ff, insbesondere 319f E c, e

161 Kälin, S.299; Marti, S.125

162 Marti, S.126

ordnungen¹⁶³. Bei der abstrakten Normen- bzw. Plankontrolle kann die Aufhebung des angefochtenen Erlasses bzw. Planes auch dann beantragt werden, wenn bereits ein kantonales Normen- bzw. Plankontrollverfahren stattgefunden hat¹⁶⁴. Bei der Anfechtung letztinstanzlicher kantonalen Entscheide darf der Beschwerdeführer keine Anträge stellen, die er vor der letzten kantonalen Instanz nicht erhoben hat, obwohl ihm das möglich gewesen wäre. Alle anderen Anträge sind zulässig¹⁶⁵.

Bei der konkreten Normen- bzw. Plankontrolle kann, wie es sich versteht, die Aufhebung des vorfrageweise angefochtenen Erlasses bzw. Planes nicht beantragt werden¹⁶⁶.

6.2.1.3.7. Die Kognition des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht prüft auf staatsrechtliche Beschwerde hin Verfassungsverletzungen, Verletzungen von Konkordats- und Staatsvertragsrecht sowie des Stimmrechtes. Verstösse gegen einfaches Gesetzesrecht prüft es dagegen grundsätzlich nicht, weil dies nicht zu seinen Aufgaben gehört¹⁶⁷. Die Ausnahme von dieser Regel bildet der Fall der willkürlichen Anwendung und Auslegung dieses Rechtes. Dieser einzige Ausnahmefall wird damit begründet, dass auch die willkürliche Anwendung und Auslegung einfachen Gesetzesrechtes eine Verletzung der Verfassung darstellt, nämlich den Verstoß gegen das in Art.4 BV enthaltene Willkürverbot¹⁶⁸. Verfassungsverletzungen, Verletzungen von Konkordats- und Staats-

163 vgl. dazu BGE 111 Ia 46 E c, 123 E b; 110 Ia 13 E c, 105 E c; 109 Ia 82 E 1, 120 E d, 306 E 1a; 108 Ia 199 E 1, 288; 107 Ia 129 E b, 207 E 1b, 235 E 1, 257 E 1; 106 Ia 54 E 1a; Kälin, S.308, 337

164 BGE 104 Ia 136 E 2a; 103 Ia 364; 101 Ia 491

165 z.B. solche, die vor der letzten kantonalen Instanz nicht vorgebracht werden konnten oder die erst durch deren Entscheid veranlasst wurden; vgl. Kälin, S.309; Marti, S.138f; zum Novenrecht vgl. Kälin, S.313ff

166 Kälin, S.309

167 Kälin, S.171f

168 Gygi, Prüfung, S.197f

vertragsrecht sowie des Stimmrechtes prüft das Bundesgericht prinzipiell frei. Verstösse gegen einfaches Gesetzesrecht dagegen untersucht es nur auf Willkür, weil ihm als Staatsgerichtshof nur die Ahndung von Verfassungsverletzungen zusteht und die unrichtige Anwendung und Auslegung des einfachen Gesetzesrechtes eben keine Verfassungsverletzung bedeutet, sofern sie sich im Rahmen des Willkürverbotes hält.

Sowohl im Rahmen der freien als auch der Willkürkognition prüft das Bundesgericht die erhobenen Rügen nicht immer mit der gleichen Intensität. Manchmal auferlegt es sich eine gewisse Zurückhaltung, dann prüft es wieder besonders intensiv. Die Prüfungsdichte variiert also selbst innerhalb der beiden Ueberprüfungsarten¹⁶⁹.

Wird die staatsrechtliche Beschwerde erhoben, prüft das Bundesgericht frei und von Amtes wegen, ob die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind¹⁷⁰. Es entscheidet als erste und einzige Instanz. Die freie Prüfung gilt für die Auslegung des OG, des anderen Gesetzesrechtes des Bundes und des kantonalen Gesetzesrechtes¹⁷¹. Auch in tatsächlicher Hinsicht werden Eintretensfragen frei überprüft¹⁷².

Bei den Sachverhaltsfeststellungen und Beweiswürdigungen der kantonalen Vorinstanz beschränkt sich die Ueberprüfung auf Willkür¹⁷³.

Die Ermessensausübung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie willkürlich war oder gegen das Gebot von Treu und Glauben oder der Rechtsgleichheit verstossen hat¹⁷⁴. Ob dies der Fall war, prüft das Bundesgericht frei¹⁷⁵.

Bei der Prüfung von Rechtsfragen bei der abstrakten Normen- bzw.

169 Kälin, S.170

170 BGE 110 Ia 68 E 1; 110 Ib 65; 109 Ia 64; 106 Ib 126 E 1; für die Legitimation: 111 Ia 147, 252 E 2

171 Kälin, S.176

172 Kälin, S.176; Marti, S.158

173 BGE 105 Ia 190 E 2a; Ausnahmen vgl. Kälin, S.177f

174 BGE 108 Ia 120 E c; 106 Ia 275 E b; 103 Ia 508; Kälin, S.179

175 Kälin, S.195

Plankontrolle gilt als Grundregel die freie Kognition¹⁷⁶. Dies bezieht sich sowohl auf die Frage, ob der angefochtene Erlass bzw. Plan das Grundrecht verhältnismässig und im öffentlichen Interesse beschränke als auch für die Feststellung des Inhaltes und der Tragweite der Bestimmungen des Erlasses bzw. Planes¹⁷⁷. Ausnahmen gibt es bei der reinen Willkürbeschwerde¹⁷⁸, bei der Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit¹⁷⁹, und der Gewaltentrennungsbeschwerde¹⁸⁰.

Wenn es Rechtsfragen bei Eingriffen in Freiheitsrechte durch Verfügungen und Erlasse prüft, geht das Bundesgericht in zwei Schritten vor. Es untersucht zunächst, ob der angefochtene Hoheitsakt das angerufene Freiheitsrecht überhaupt berührt. Dazu gehört die Konkretisierung dieses Freiheitsrechtes. Diese Aufgabe hat das Bundesgericht frei und umfassend zu erfüllen. Ist das angerufene Freiheitsrecht nicht berührt, ist die Beschwerde abzuweisen¹⁸¹. Im allfällig erforderlichen zweiten Schritt prüft das Bundesgericht, ob das Berührtsein des Freiheitsrechtes verfassungsrechtlich zulässig ist. Dabei stellen sich die Fragen nach der gesetzlichen Grundlage, dem Vorhandensein eines überwiegenden öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Wahrung des Kerngehaltes des Grundrechtes¹⁸². Die letzteren drei Fragen prüft das Bundesgericht ausnahmslos frei¹⁸³. Bei der Frage nach der gesetzlichen Grundlage prüft es bei leichten Eingriffen die Auslegung von Gesetzes- und Ordnungsrecht nur auf Willkür hin; bei schweren Grundrechtsverletzungen dagegen frei¹⁸⁴. Die Ausle-

176 BGE 106 Ia 280 E 3; Kälin, S.179

177 vgl. BGE 107 Ia 312ff

178 Kälin, S.180f

179 Kälin, S.180f

180 Kälin, S.181

181 vgl. z.B. BGE 108 Ia 60f E 4a; 106 Ia 264; 104 Ia 37 E 3, 39 E 5, 377ff; Kälin, S.184

182 Müller J.P., Elemente, S.103-155

183 Kälin, S.184, 193

184 vgl. dazu Kälin, S.185ff

gung eidgenössischen und kantonalen Verfassungsrechtes überprüft das Bundesgericht immer umfassend. In ausgesprochenen Zweifelsfällen übt es allerdings bei der Prüfung kantonalen Verfassungsrechtes Zurückhaltung¹⁸⁵.

Bei der Prüfung von Rügen wegen Verletzung von Art.4 BV durch Verfügungen und Entscheide ergeben sich verschiedene Aspekte. Bei Beschwerden wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs¹⁸⁶, des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege¹⁸⁷ und der Begründungspflicht der kantonalen Behörden¹⁸⁸ geht das Bundesgericht wiederum zweistufig vor. Der Prüfung, ob die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechtes das Willkürverbot verletze, folgt die umfassende Untersuchung, ob der angefochtene Hoheitsakt den bundesrechtlichen Mindestanforderungen entspreche¹⁸⁹. Eine Unterteilung in leichte und schwere Eingriffe wird nicht vorgenommen¹⁹⁰. Bei den übrigen Teilgehalten von Art.4 BV, beim Willkürverbot¹⁹¹, beim Gebot der Rechtsgleichheit¹⁹², beim Prinzip von Treu und Glauben¹⁹³ und beim Verbot des überspitzten Formalismus¹⁹⁴ entfällt die zweistufige Untersuchung. Das Bundesgericht prüft direkt und umfassend, ob die Auslegung und Anwendung des kantonalen

185 BGE 110 Ia 180 E 3a, 185 E b; 104 Ia 286; diese Formel ersetzt die frühere "Ohne-Not-Praxis" des Bundesgerichtes, vgl. BGE 111 Ia 206f; Kälín, S.205

186 BGE 111 Ia 166 E 1a; 109 Ia 232 E 2a; 108 Ia 6 E 2a, 191 E 2; 106 Ia 74, 162; 105 Ia 194 E 2, 290

187 BGE 111 Ia 6 E 1; 105 Ia 299; 104 Ia 33, 326; 103 Ia 3, 100

188 BGE 104 Ia 322; 101 Ia 48, 78

189 BGE 105 Ia 194 E 2

190 Kälín, S.197

191 BGE 108 Ia 120 E c; 106 Ia 11; 105 Ia 176, 300, 322

192 BGE 106 Ia 275 E b; 103 Ia 245 E 3a; 101 Ia 200

193 BGE 108 Ib 386 E b; 103 Ia 508

194 BGE 103 Ia 508

Rechtes diesen entspricht.

Auch bei Beschwerden über die Verletzung der Gemeindeautonomie unterscheidet das Bundesgericht nicht zwischen leichten und schweren Fällen. Es untersucht in zwei Stufen, ob erstens kantonales Gesetzesrecht nicht willkürlich angewendet wurde und prüft zweitens frei, ob ein Eingriff mit dem eidgenössischen und kantonalen Verfassungsrecht übereinstimme¹⁹⁵. Wenn eine kantonale Behörde eingreift, weil sie im Vorgehen der Gemeinde einen Verstoß gegen ein einem Privaten zustehendes Grundrecht erblickt, prüft das Bundesgericht frei, ob die Gemeinde tatsächlich das Grundrecht verletzt habe¹⁹⁶.

6.2.2. Beim Nutzungstransport

6.2.2.1. Im Plansetzungsverfahren

Die kommunalen Pläne, seien es Pläne der Grundordnung oder Sondernutzungspläne, können, unabhängig von ihrer Rechtsnatur, direkt mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden¹⁹⁷. Dies gilt also beim Nutzungstransport für die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransportpflicht, die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandort sowie die Quartierplanung. Auch die Verfügungen, die im Rahmen der Landumlegung ergehen, können beim Bundesgericht angefochten werden; für sie gelten bezüglich Legitimationsvoraussetzungen und Frist die entsprechenden Regeln.

195 BGE 111 Ia 252 E 3; 109 Ia 45 E 2b; 108 Ia 87 E 3a, 270 E 8; 106 Ia 208 E 3a; 104 Ia 127; 101 Ia 395)

196 BGE 104 Ia 127; 103 Ia 195 E 4a

197 Schürmann, § 29 II 4 a

6.2.2.1.1. Die Ausscheidung einer Zone mit Nutzungstransport-
pflcht, die Festlegung von Konzentrationsgebiet und
Baustandorten und die Detailplanung

a) Beschwerdegründe

In den bisher zum Nutzungstransport ergangenen Entscheiden¹⁹⁸ ging es durchwegs um die Verletzung von Art.4¹⁹⁹ und Art.22ter BV.

b) Beschwerdeobjekt

Materielles Beschwerdeobjekt ist in allen Fällen ein Plan. Formell muss gegen den Entscheid der letzten kantonalen Instanz vorgegangen werden. Im Kanton Graubünden ist dies für die Pläne der Grundordnung der Genehmigungs- bzw. Beschwerdeentscheid der Regierung²⁰⁰, für die Sondernutzungspläne, die bekanntlich nicht vom Regierungsrat genehmigt werden²⁰¹, der Rekursentscheid des Verwaltungsgerichtes²⁰². Zu diesen letzteren gehört - zu Unrecht - in Sils auch die Festlegung der Baustandorte²⁰³.

Im Kanton Basel-Landschaft ist für alle Pläne der Genehmigungs- bzw. Einspracheentscheid des Regierungsrates der Entscheid der letzten kantonalen Instanz²⁰⁴.

198 BGE vom 8. Mai 1985 i.S. G. c. Einwohnergemeinde Therwil und Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft; BGE vom 27. Januar 1982 i.S. W.-W. und W. c. Landschaft Davos Gemeinde und Regierungsrat des Kantons Graubünden; Zbl 83 (1982) 349ff

199 Verweigerung des rechtlichen Gehörs, Verletzung des Willkürverbotes

200 vgl. vorn, 6.1.2.1.2. a) aa), bb)

201 vgl. vorn, 6.1.2.1.1. b) cc)

202 vgl. vorn, 6.1.2.1.2. b) bb)

203 vgl. vorn, 6.1.2.1.2. a) aa) bbb)

204 vgl. vorn, 6.1.3.1.1. b)

c) Legitimation

Für den Nutzungstransport kann, unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze für die Legitimation zur Anfechtung von Nutzungsplänen²⁰⁵, festgehalten werden, dass bei der Schaffung der Zone mit Nutzungstransportpflicht und der Festlegung des Konzentrationsgebietes, die Planungsschritte der Grundordnung darstellen, nur die Eigentümer der von diesem Gebiet erfassten Grundstücke als vom Plan direkt Betroffene, d.h. in ihren rechtlich geschützten Interessen Verletzte staatsrechtliche Beschwerde erheben können; gegen den Quartierplan als Sondernutzungsplan indessen können auch - unter den oben aufgeführten Voraussetzungen - die Nachbarn vorgehen. Diese Einschränkung des Beschwerderechtes bei den Plänen der Grundordnung vermag aber - wie auch Schürmann allgemein feststellt²⁰⁶ - nicht zu befriedigen. Gerade beim Nutzungstransport, dessen Planungsschritte in der ersten Phase die verdeutlichenden Entscheidungen im Rahmen der Quartierplanung schon hinreichend klar erkennen lassen, zeigt es sich, dass die Nachbarn schon beim Vorliegen der Pläne der Grundordnung zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert sein sollten. Dass das Bundesgericht seine Meinung in diesem Sinne revidieren könnte, zeigt die Praxisänderung, die es in bezug auf die Legitimation zur Anfechtung von Erlassen vorgenommen hat²⁰⁷. Der Private kann jetzt auch einen Erlass wegen Privilegierung Dritter anfechten, wenn er durch diesen nicht direkt betroffen wird; der Umfang des rechtlich geschützten Interesses wird dadurch für die Anfechtung von Erlassen vergrössert²⁰⁸.

6.2.2.1.2. Die Landumlegung

Die Rekursentscheide des bündnerischen Verwaltungsgerichtes über die Bewertung des alten und neuen Besitzstandes, der Neuzutei-

205 vgl. vorn, 6.2.1.3.4

206 Schürmann, § 29 III 2 b

207 BGE 110 Ia 10 f E 1a; 109 Ia 252ff

208 vgl. dazu auch Marti, S.72

lungsbeschluss²⁰⁹ und die Beschwerdeentscheide des basellandschaftlichen Verwaltungsgerichtes über die Entscheide der Vollzugs- und Schätzungskommission und über Beschwerden wegen Verfahrensmängeln²¹⁰ unterliegen, als Verfügungen im Sinne von Art.34 Abs.3 RPG, der staatsrechtlichen Beschwerde. Bezüglich der Sachurteilsvoraussetzungen ergeben sich keine Besonderheiten.

6.2.2.2. Im Baubewilligungsverfahren

Die Entscheide des bündnerischen und basellandschaftlichen Verwaltungsgerichtes über Rekurse bzw. Beschwerden gegen die Nichterteilung einer Baubewilligung oder die Abweisung einer Einsprache können als Verfügungen im Sinne von Art.34 Abs.3 RPG mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden. Stützt sich eine Baubewilligung in keiner Art und Weise auf das RPG und seine Ausführungserlasse, ist die staatsrechtliche Beschwerde aufgrund von Art.84 Abs.1 OG trotzdem gegeben.

Im Zusammenhang mit der Anfechtbarkeit dieser Entscheide interessiert bloss die Frage, inwieweit der allenfalls einer Baubewilligung unterliegende Nutzungstransport vorfrageweise überprüft werden kann. Die Voraussetzungen dazu wurden schon behandelt, so dass hier auf die entsprechenden Stellen verwiesen werden kann²¹¹.

209 vgl. vorn, 6.1.2.1.1. c) bb) und cc)

210 vgl. vorn, 6.1.3.1.1. c) dd) und ee)

211 vgl. vorn, 6.1.2.2.3. d)

7. KAPITEL: EINE MÖGLICHE GESETZLICHE REGELUNG DES NUTZUNGSTRANSPORTES

7.1. WO SOLL DER NUTZUNGSTRANSPORT GEREGLT WERDEN?

Ob der Nutzungstransport im kantonalen oder im kommunalen Recht geregelt wird, hängt weitgehend davon ab, wie die Gemeindeautonomie in den Kantonen ausgebildet ist. Die entsprechende Regelung könnte im Kanton Basel-Landschaft nur auf kantonomer Ebene vorgenommen werden, da die Gemeindeautonomie in diesem Kanton nicht sehr ausgeprägt ist¹. Das BauG BL erlaubt den Gemeinden wohl die Festlegung von Konzentrationsgebieten und Baustandorten sowie die Durchführung der Quartierplanung und Landumlegung; eine abstrakte Regelung im Baureglement ist aber zumindest für das Quartier- und Landumlegungsverfahren nicht möglich, weil die Gemeinde hier keine Rechtsetzungsbefugnis hat. Lässt die kantonale Gesetzgebung - wie im Kanton Graubünden - aber eine Regelung auf kommunaler Ebene zu, so ist diese vorzuziehen. Einmal bestehen nicht in jeder Gemeinde zu grosse Bauzonen; sodann muss auch nicht jede Gemeinde, die zu grosse Bauzonen hat, diese mittels Nutzungstransport verkleinern. Die Gemeinden können auch flexibler auf die verschiedenen Umstände eingehen, die sich bei der Anwendung des Nutzungstransportes als Planungsmittel ergeben. Nicht überall werden gleich grosse und gleich geartete Konzentrationsgebiete und Baustandorte ausgeschieden; das gesetzte Recht hat den jeweiligen Ansprüchen gerecht zu werden. Diese Vorteile wiegen den Nachteil der Rechtszersplitterung ohne weiteres auf.

7.2. INHALT DER GESETZLICHEN REGELUNG

7.2.1. Grundsätzliches

Der Nutzungstransport ist ein Verfahren, das sich nicht einfach mit den herkömmlichen Methoden von Quartierplanung und Baulandumlegung regeln lässt. Gewisse, ihm innewohnende Eigenheiten, wie

¹ vgl. vorn, 3.2.3.2.3.

die Unterteilung in Bau- und Nichtbauland und die damit verbundenen Probleme der Bewertung und Neuzuteilung verlangen spezielle Vorschriften. Die Durchsetzbarkeit sollte nicht von der Teilzonenplanlösung mit anschliessender obligatorischer Landumlegung gemäss Art.20 RPG abhängen müssen, dies vor allem, weil beim Scheitern der dabei notwendigen Volksabstimmung die Gefahr besteht, dass eine Grundordnung zurück bleibt, die nicht verwirklicht werden kann. Die Teilzonenplanlösung ist auch aus theoretischer Sicht eher abzulehnen, weil der Teilzonenplan als Instrument der Grundordnung im Prinzip nicht für die Detailplanung verwendet werden soll.

Der Nutzungstransport soll deshalb durch ein amtliches Quartierplanverfahren ohne nachträgliche Volksabstimmung geregelt werden. Nur so kann seine Realisierung definitiv gesichert werden. Eine Regelung im einheitlichen Verfahren² ist dabei vorzuziehen.

Quartierplanung und Landumlegung sollen verfahrensmässig zusammengelegt werden. Die Vorteile der Zusammenlegung liegen auf der Hand. Da zur Realisierung des Nutzungstransportes beide Verfahren durchgeführt werden müssen, ist schon aus diesem Grund nicht einzusehen, weshalb sie nicht parallel laufen können. Es werden überdies Doppelspurigkeiten und unnötige Verzögerungen durch Rechtsmittel gegen Entscheide der zuständigen Behörde, die oft aus rein verfahrensmässigen Gründen getrennt gefällt werden müssen, verhindert.

Das zweistufige Verfahren, das die richtplanähnliche Wirkung des Nutzungstransportes mit sich bringt, ist abzulehnen. Der Nutzungstransport soll in Gebieten, die dazu geeignet und reif sind, langfristig gültige Lösungen schaffen; er soll daher als Instrument der Nutzungsplanung, das er ist, fungieren, und nicht punktuell an die Stelle einer Richtplanung treten, die ihrer Natur nach umfassend zu sein hat. Dies schliesst ein, dass auf die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht, wie der Davoser WLQ, verzichtet werden soll.

Eine gesetzliche Regelung sollte sich auf das Verfahren, den Rechtsschutz und einige materielle Aspekte des Nutzungstranspor-

2 vgl. vorn, 4.3.1.2.

tes beziehen.

Die - gleichzeitig erfolgende - Umschreibung des Konzentrationsgebietes und der Baustandorte unterliegen als Aenderungen der Grundordnung der Mitwirkung der Stimmbürger. Für das nachfolgende Detailplanungs- und Landumlegungsverfahren soll die gesetzliche Regelung ein privates Verfahren unter der Kontrolle der Gemeinde ermöglichen. Das amtliche Verfahren findet statt, wenn sich die Grundeigentümer nicht einigen können.

Der Rechtsschutz ist in genügendem Masse sicherzustellen.

Die Regelung soll ebenfalls materielle Grundsätze über die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandort und die Gestaltung von Restgebiet und Baustandort enthalten.

7.2.2. Regelung des Verfahrens

7.2.2.1. Die Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandorten

Diese hat, wie unter 7.2.1. ausgeführt, in einem Zug, also im einstufigen Verfahren zu geschehen. Der eigentliche Nutzungs-transport ist eine Aenderung der Grundordnung³; es muss also nach den gleichen Verfahrensgrundsätzen wie der Erlass oder die Aenderung von Baugesetzen, Zonen- und anderen Plänen der Grundordnung behandelt werden. Es hat die dafür in den kantonalen Gesetzen vorgesehene Volksabstimmung (Art.37 Abs.1 KRG; § 4 Abs.1 BauG BL i.V.m. § 47 Abs.1 Ziff.1 GG BL) stattzufinden.

7.2.2.2. Detailplanung und Landumlegung

7.2.2.2.1. Amtliches Verfahren

Die gesetzliche Regelung soll, wie unter 7.2.1. erwähnt, eine Norm enthalten, die die Durchsetzbarkeit der Institute Detailplan und Landumlegung gewährleistet. Eine Volksabstimmung über den den Nutzungs-transport realisierenden Quartierplan soll nicht mehr

3 Bruhin, S.30: Horizontale Abzonung

stattfinden.

Wie die Ordnung von Silvaplana es vorsieht (Art.16 Abs.5 QPG Silvaplana), sollen Detailplanung und Umlegung zusammen durchgeführt werden. Die Detailplanung soll das ganze Konzentrationsgebiet umfassen, nicht bloss die Baustandorte.

Die gesetzliche Regelung soll beinhalten, dass das Verfahren mit dem Einleitungsbeschluss, der von der für die Einleitung des gewöhnlichen Quartierplanverfahrens zuständigen Behörde gefasst wird, beginnt. Diesem hat die Aufnahme des Altbestandes zu folgen. Alsdann wird die Parzelleneinteilung im Baustandort und im Restgebiet vorgenommen.

Schwierigkeiten bietet die Frage, wann die Bewertung der Gesamtheit der zu verteilenden Werte stattzufinden hat. Hier muss differenziert werden: Können Baustandort und Restgebiet, allenfalls unter Berücksichtigung von Wertunterschieden, je als Ganzes bewertet werden, kann die Bewertung vor die Parzelleneinteilung gelegt werden. Muss dagegen jedes einzelne neue Grundstück bewertet werden, so kann sie im Grunde erst nach der Parzelleneinteilung erfolgen. Auch hier kann aber die durchführende Behörde nicht einfach unbesehen der zu verteilenden Werte die Parzelleneinteilung vornehmen. Die Neueinteilung und die Bewertung der Gesamtheit der zu verteilenden Werte stehen diesbezüglich in einer Wechselwirkung zueinander. Sie sollten deshalb in der gesetzlichen Ordnung verfahrensmässig zu einem Schritt zusammengefasst werden.

Die von der Planung Betroffenen müssen alsdann Gelegenheit erhalten, das bereinigte Projekt zu überprüfen, um gegebenenfalls dagegen vorgehen zu können. Dies kann durch Auflage des Projektes, durch Orientierungsversammlungen oder durch persönliche Orientierung der Betroffenen geschehen.

Die Regelung der Genehmigung soll aus den erwähnten Gründen nicht das Stimmvolk, sondern die für die Einleitung zuständigen Behörde als Genehmigungsorgan vorsehen. Dies ist um so gerechtfertigter, als die Stimmbürger schon bei der Festlegung von Konzentrationsgebiet und Baustandort mitwirken und so die wesentlichen Züge der zu realisierenden Planung bestimmen können; ihre Mitwirkung bei der Ausführung der Planung ist nicht mehr notwendig.

7.2.2.2.2. Privates Verfahren

Den Grundeigentümern muss Gelegenheit gegeben werden, nach Festlegung des oder der Baustandorte sich über die Parzelleneinteilung selbst zu einigen. Zu begrüßen ist auch, wenn die gesetzliche Regelung es den Grundeigentümern erlaubt, sich über einen Wertausgleich ohne begleitende Mitwirkung des Gemeinwesens zu verständigen. Die Wahrung der öffentlichen Interessen wird durch die Genehmigung des Resultates dieser Bemühungen durch die zuständige Behörde gesichert.

Allerdings muss, wenn unter den Beteiligten keine Einigung zu erzielen ist, die Realisierung des Nutzungstransportes auf amtlichem Wege durchgesetzt werden können. Die zuständige Behörde muss in diesem Fall die Möglichkeit haben, das amtliche Verfahren anzuordnen. Dieses soll auch auf Verlangen eines oder mehrerer Beteiligter geschehen.

7.2.2.3. Rechtsschutz

Grundsätzlich sollen alle relevanten Entscheide der zuständigen Behörde der Einsprache unterliegen.

Ohne Schmälerung der Rechte der Grundeigentümer kann aber im vorgeschlagenen Verfahren die Zahl der anfechtbaren Beschlüsse vermindert und dadurch eine Beschleunigung des Ablaufes erreicht werden. Eliminiert wird beispielsweise der Einleitungsbeschluss für das Landumlegungsverfahren, weil dieser mit dem Einleitungsbeschluss für das Quartierplanverfahren zusammenfällt. Die Zusammenlegung der Neuzuteilung und der Bewertung der Gesamtheit der zu verteilenden Güter in einem Verfahrensschritt vermeidet, dass schon im Quartierplanverfahren gegen die Neuzuteilung Einsprache erhoben wird, mit dem Argument, die Einteilung werde den Anteilen der Grundeigentümer nicht gerecht. Schliesslich müssen nicht mehr beide Projekte nacheinander das Genehmigungsverfahren durchlaufen, was ebenfalls eine Zeitersparnis bedeutet.

Der Einsprache und der Beschwerde an den Kanton sollen also einmal der Einleitungsbeschluss und der Beschluss über die Aufnahme des Altbestandes, der die Berechnung der Anteile der Grundeigentümer an der Gesamtheit der zu verteilenden Werte beinhaltet,

unterliegen. Die eng zusammenhängenden und daher in einem Verfahrensschritt zusammengefassten Beschlüsse über die Neueinteilung der Parzellen und die Bewertung der Gesamtheit der zu verteilen den Werte sollen nur zusammen angefochten werden dürfen. Schliesslich ist auch gegen das bereinigte Projekt während der Auflagefrist die Einsprache und die Beschwerde, die in einem allfälligen Genehmigungsverfahren behandelt werden kann, zu gewähren.

7.2.3. Materielle Grundsätze

7.2.3.1. Die Ausscheidung von Zonen mit Nutzungstransportpflicht

Um den unerwünschten richtplanerischen Effekt⁴ zu vermeiden, sollen keine derartigen Zonen ausgeschieden werden.

7.2.3.2. Die Umschreibung von Konzentrationsgebiet und Baustand- orten

Diese orientiert sich, wie schon erwähnt, an tatsächlichen Gegebenheiten und entzieht sich dadurch weitgehend gesetzlicher Normierung. Generell sollte deshalb bloss vorgesehen werden, dass für das Konzentrationsgebiet an dessen Geschlossenheit bzw. Einheit keine Anforderungen gestellt werden dürfen. Dies, weil in dieser Arbeit die Möglichkeit des Nutzungstransportes auch in nicht zusammenhängenden Gebieten befürwortet wird⁵. Dagegen soll der Baustandort eine einheitliche, von natürlichen oder künstlichen Grenzen abgeschlossene Geländekammer darstellen.

Schattige und geologisch ungünstige Standorte sind zu vermeiden. Wertvolles Kulturland soll in der Regel nicht als Baustandort verwendet werden; den Anforderungen des Landschaftsschutzes ist Rechnung zu tragen. Soweit möglich, ist bei der Lagenwahl auch auf bereits bestehende oder geplante Anlagen der Groberschliessung Rücksicht zu nehmen.

4 dazu vorn, 4.3.1.2. und 4.3.2.

5 vgl. vorn, 4.3.3.1.1. b) bb)

Es soll entweder für das Konzentrationsgebiet oder für den Baustandort eine höchstzulässige AZ festgelegt werden. Diese und eine ebenfalls in die gesetzliche Ordnung aufzunehmende Verhältniszahl zwischen der Fläche von Konzentrationsgebiet und Baustandort dienen dazu, die Baustandorte nicht zu gross und die Ueberbauung im Standort nicht zu massig werden zu lassen. Wird für das Konzentrationsgebiet bzw. für den Baustandort eine, im Vergleich niedrige neue AZ festgesetzt, gilt es zu beachten, dass diese in Kombination mit dem Nutzungstransport einen schweren Eingriff in die Eigentumsfreiheit bedeuten kann⁶.

Konzentrationsgebiet und Baustandort müssen, wie unter 7.2.1. erwähnt, in einem Zug umschrieben werden. Das einstufige Verfahren ist auch im Interesse einer für die Betroffenen klaren Planung notwendig. Für die Grundeigentümer, deren Land in einer Bauzone liegt, ist es unerträglich, bei der Anordnung eines Nutzungstransportes durch Zuteilung zu einem Konzentrationsgebiet, nicht zu wissen, wo schlussendlich gebaut werden kann. Deshalb dürfen Konzentrationsgebiete und Baustandorte nur festgelegt werden, wo tatsächlich objektiv und subjektiv das Bedürfnis zum Bauen besteht.

7.2.3.2. Detailplanung und Landumlegung

7.2.3.2.1. Parzelleneinteilung im Baustandort und im Restgebiet

a) Im Baustandort

Für die Parzelleneinteilung müssen verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die unterschiedlich zu gewichten sind. An erster Stelle stehen gestaltungsplanerische Ueberlegungen. Die anzustrebende verdichtete Bauweise⁷ erfordert eine bestimmte Parzellenform, die für die geschlossene und halboffene Bauweise geeignete Kontaktstellen zwischen den Grundstücken bietet.

6 dazu vorn, 5.2.1.1.1. b)

7 dazu vorn, 4.3.3.5.4.

Mit in die Planung der Einteilung einzubeziehen sind die Grundsätze der Baulandumlegung, wie die Schaffung von nach Lage, Form und Grösse zur Ueberbauung geeigneten Grundstücken. Gesetzestech- nisch wird dies am besten durch eine Verweisung auf die entspre- chenden Normen des kantonalen oder kommunalen Rechtes gelöst. In gewisser Weise müssen auch die Anteile der Grundeigentümer an der Gesamtheit der zu verteilenden Werte bei der Neueinteilung berücksichtigt werden.

b) Im Restgebiet

Es ist auf die Nutzungsart des Restgebietes abzustellen. In den meisten Fällen wird eine landwirtschaftliche Nutzung überwiegen. Es drängt sich also eine Einteilung der Grundstücke nach den Prinzipien der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegung auf, die die Schaffung von Grundstücken anstrebt, welche die Bewirtschaftung des Bodens erleichtern⁸.

7.2.3.2.2. Festlegung der Umlegungsmasse

Diese hat entweder nach Flächen, wenn nötig unter Berücksichti- gung von Wertunterschieden oder dann, wenn eine Wertumlegung not- wendig ist, nach der vorn skizzierten Mischrechnungslösung⁹ zu erfolgen.

8 vgl. vorn, 4.1.2.2.1.

9 vgl. vorn, 4.3.4.1.1. a) bb)

CURRICULUM VITAE

Am 21. März 1957 wurde ich als Bürger von Davos in meinem Heimatort geboren. Ich besuchte die Primarschule in Davos Monstein und Davos Platz. 1971 trat ich in die Schweizerische Alpine Mittelschule in Davos ein, wo ich 1977 die Matura Typus B erlangte. Im Sommersemester 1979 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich; dort erwarb ich am 29. Februar 1984 das Lizentiat. In der Folge arbeitete ich an der Universität Zürich als Assistent bei Herrn Prof. Dr. Schindler. Daneben und später ausschliesslich erstellte ich die vorliegende Arbeit, deren Entstehung in ihrer letzten Phase von einem Praktikum am Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden begleitet war. Am 15. Juli 1987 wurde ich zum Doktor der Rechtswissenschaft promoviert.

